Kräwel

Entwurf nebst Gründen

zu

dem allgemeinen Theile eines für ganz Deutschland geltenden

Straf-Gesetzbuchs

unter besonderer Berücksichtigung

der geltenden deutschen Straf-Gesetzbücher, sowie des Baierischen und Lübeck'schen Entwurfs

von

R. von Kräwel,

Appellations-Gerichtsrath.

Halle,

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1862.

Vorwort.

Nachdem der deutsche Juristentag wiederholt einstimmig anerkannt hat, daß ein für ganz Deutschland gemeinsames Strafgesetzbuch ein dringendes Bedürfniß ist, dürfte es einer besonderen Rechtfertigung für den Versuch, der Befriedigung dieses Bedürfnisses förderlich zu sein, nicht bedürfen. Der Juristentag hat freilich selbst und unmittelbar nichts dazu gethan, um den Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch ins Leben zu rufen. Er hat vielmehr den Antrag zurückgewiesen,[1]) welcher dahin ging:

> der Juristentag möge bei sämmtlichen deutschen Regierungen beantragen, daß sie ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch durch eine von ihnen zu wählende Commission entwerfen lassen.

Ebenso wenig wollte derselbe anerkennen,[2]) daß das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch diejenigen Gesetze enthalten müsse, welche in den Gesetzbüchern der einzelnen deutschen Staaten enthalten sind, und in der deutschen Staatswissenschaft und dem deutschen Rechtsleben ihre Begründung finden.

Man nahm an, der Juristentag könne nur einzelne Fragen berathen, und durch das Gewicht seiner Stimme das Bedürfniß gemeinsamer Gesetzgebung zur Geltung bringen.

---

1) Verhandlungen des ersten deutschen Juristentages. S. 225.

2) a. a. O. S. 246.

Indeß will es bis jetzt nicht scheinen, als ob dieser Same für ein gemeinsames Strafgesetzbuch auf fruchtbares Land gefallen sei.

Es sind von der Preußischen Regierung wohl Commissionen zur Entwerfung einer Civil- und Strafprozeß ordnung in Aussicht gestellt, der Bundestag bereitet auch ein Obligationenrecht vor, und will man insoweit eine für ganz Deutschland gemeinschaftliche Gesetzgebung anbahnen. Daß man aber auch für Herstellung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs thätig sein wolle, davon verlautet noch nichts.

Man scheint sonach in Preußen anzunehmen, daß die Herbeiführung eines gleichen formellen Rechtes für ganz Deutschland ein dringenderes Bedürfniß ist, als eine Einigung über das materielle Strafrecht. Vom Preußischen Gesichtspunkte aus hat man hierin auch wohl Recht. Die Grundlage des Preußischen Civilprozesses bildet die allgemeine Gerichtsordnung von **1793**, und das Untersuchungsverfahren stützt sich noch auf die Criminal-Ordnung von **1805**. Seit jener Zeit ist durch Novellen das ganze Princip der beiden Prozeßordnungen umgestoßen, und das Bedürfniß nach neuen umfassenden Gesetzbüchern seit langer Zeit anerkannt.

Weniger dringend scheint in Preußen ein neues Strafgesetzbuch zu sein, da das jetzt geltende erst im Jahre **1851** erschienen ist. Indeß hat dasselbe trotz seiner Jugend schon manche bittere Erfahrungen gemacht. Man hatte 25 Jahre lang an demselben gearbeitet, aber je länger man arbeitete, je mehr verschwanden die deutschen Rechtsgrundsätze; Französische traten an deren Stelle. Man hat nicht selten auch solche Sätze des Code pénal aufgenommen, deren Unzweckmäßigkeit sogar von der Französischen Jurisprudenz längst anerkannt war.

Auch ist von der Preußischen Regierung im Jahre **1855** selbst bei Vorlegung des Entwurfs zur Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs anerkannt, daß das Strafgesetzbuch die früheren Straffälle durch Erhöhung des geringsten Maßes der Zuchthausstrafe auf **2** Jahre in vielen Fällen über das richtige Maß erhöht hat.

Das Haus der Abgeordneten sprach sich aber gegen die allgemeine Herabsetzung des geringsten Maßes der Zuchthausstrafe auf **1** Jahr um deshalb aus, weil eine solche Herabsetzung eine sorgfältige Prüfung des Systems der Freiheitsstrafen überhaupt voraussetze, dazu aber zur Zeit vorbereitendes Material nicht vorliege.

Seit der Zeit sind wieder **6** Jahre vergangen, es wird immer noch bei allen Verbrechen in der Regel auf mindestens **2** Jahre Zuchthaus erkannt, weil man noch nicht dazu gekommen ist, das ganze System der Freiheitsstrafen einer eingehenden Prüfung zu unterwerfen.

Es ist nicht anzunehmen, daß man sich einer so gründlichen Revision des Strafgesetzbuchs in Preußen unterziehen wird, es sei denn, daß es zum Zwecke eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs geschehen muß. Deshalb erscheint es auch von dem besonderen Preußischen Gesichtspunkte aus wünschenswerth, der Herstellung eines für ganz Deutschland geltenden Strafgesetzbuchs die Hand zu bieten.

Sieht man aber auch von den besonderen Interessen der einzelnen Länder ab, so fordert das anerkannte, dringende Bedürfniß die deutsche Rechtwissenschaft dazu auf, den Beweis dafür zu liefern, daß die Herbeiführung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nicht so schwierig ist, daß die Regierungen Bedenken tragen sollten, Hand an's Werk zu legen.

Bei dem nachfolgenden Versuche ist überall nicht von theoretischen Erörterungen, sondern davon ausgegangen, welche Bestimmungen in den deutschen Strafgesetzbüchern Geltung haben. Diese Gesetzbücher sind das Ergebniß des Zusammenwirkens der deutschen Rechtswissenschaft und Praxis, sie enthalten einen reichen Schatz des Wissens und der Erfahrung, sie streben alle dahin an, dem in Deutschland bereits geltenden Strafrechte Geltung zu verschaffen, und sind werthvolle Vorarbeiten zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch.

Man hat freilich über die große Verschiedenheit der Bestimmungen in den einzelnen deutschen Strafgesetzbüchern geklagt. Sie ist aber kaum so groß, als die Verschiedenheit derjenigen Ansichten, welche darüber aufgestellt sind, was als gemeines deutsches Strafrecht anzusehen sei. Man braucht daher auch nicht zu fürchten, daß bei der Zusammenstellung der in den einzelnen deutschen Strafgesetzbüchern enthaltenen Bestimmungen, ein buntes unorganisirtes Chaos entstehen werde.

Der rothe Faden des deutschen Rechtsgefühles geht mit leicht erkennbaren Ausnahmen durch alle deutschen Strafgesetzbücher. Sie suchen alle dasselbe Ziel. Wenn sie zu dem Zwecke verschiedene Wege einschlagen, so sind gerade diese verschiedenen Versuche, das richtige Ziel zu finden, überaus lehrreich, und erleichtern es, den richtigen Weg zu finden.

Wenn nun auch in der nachstehenden Arbeit gewiß nicht überall dieser richtige Weg gefunden ist, so führt er doch vielleicht näher zu dem, freilich nicht so leicht, und wohl nicht auf den ersten Anlauf zu erreichenden Ziele eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs.

Es liegt auf der Hand, daß der Verfasser zunächst seine Erfahrungen und sein Wissen benutzte, also zunächst das Preußische

Recht in's Auge faßte. Wenngleich nun sein Bestreben dahin ging, einerseits dessen Mängel zu erkennen, sie in dem Entwurf des allgemeinen Strafgesetzbuchs zu vermeiden, und die Arbeiten unserer Rechtsgelehrten zu benutzen, so werden die Juristen aus anderen deutschen Ländern von ihrem Standpunkte aus doch nicht selten zu anderen und besseren Resultaten kommen.

So ist es auch nicht zu verkennen, daß Krug in seinen „Ideen zu einer gemeinsamen deutschen Strafgesetzgebung“ vorzugsweise das Sächsische Strafgesetzbuch im Auge hatte.

Es könnte scheinen, als wenn dem Bedürfnisse zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch bereits durch dieses im Jahre 1857 erschienene Werk Krug's genügt, und nur dahin zu wirken sei, daß die in diesem Werke ausgesprochenen Sätze zur allgemeinen Anerkennung und Geltung gelangen.

So schätzenswerth indeß auch diese Arbeit ist, mit welcher der Verfasser sich das große Verdienst erworben hat, den Weg zu bahnen, so dürfte durch dieselbe das Ziel doch noch lange nicht erreicht sein.

Zunächst beschränkt der Verfasser den Umfang seiner Aufgabe zu sehr. Er hofft Seite 8. nur auf eine Vereinbarung über die eigentlichen Verbrechen, und glaubt dieselbe für Vergehen und Polizeiübertretungen nicht in Aussicht nehmen zu können.

Indeß würde ein allgemeines Strafgesetzbuch, welches sich nur, wie Krug dies will, auf die am schwersten zu strafenden Handlungen beschränkt, eine halbe Maßregel sein.

Die Grenze zwischen den schweren und weniger schweren Verbrechen ist an sich nicht leicht zu ziehen, und wenn einige deutsche Strafgesetzbücher auch Vergehen, Verbrechen und Uebertretungen unterscheiden, so ziehen sie doch diese Grenze in verschiedener Weise. Wie mannigfach würden sich nun aber die Grenzen zwischen den Handlungen, welche das allgemeine Strafgesetzbuch als Verbrechen ansieht, und den anderen daneben nach den Vorschriften der einzelnen Strafgesetzbücher zu strafenden Handlungen kreuzen.

Es müßte daraus die größte Verwirrung und ein Heer von Widersprüchen entstehen.

Es ist dieses Nebeneinstanderbestehen aber um so weniger möglich, als die ganze Strafgesetzgebung auf allgemeinen Grundsätzen beruht, welche für alle Arten von strafbaren Handlungen gelten. Es ist deshalb nicht zulässig, daß das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nur für Verbrechen solche allgemeine Grundsätze aufstellt, und daß daneben für Vergehen und Uebertretungen die allgemeinen Grund-

sätze fortbestehen, von welchen die einzelnen Landesgesetze ausgehen. Es würde dies zu den mannigfachsten Unzuträglichkeiten führen. Wie können z. B. der Begriff des Versuches, der Hülfsleistung, die Vorschriften über Zurechnungsfähigkeit und das Zusammentreffen strafbarer Handlungen in Beziehung auf Verbrechen andere sein, als in Beziehung auf Vergehen und die mit geringerer Strafe bedrohten Handlungen?

Wollte man aber diese Grundsätze des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs ohne Weiteres auch für Uebertretungen und Vergehen gelten lassen, und die entgegenstehenden allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze abschaffen, so würde den besonderen Vorschriften der Landesgesetze für Vergehen und Uebertretungen, welche von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen, das Fundament entzogen, auf dem sie ruhen, und sie würden in vielen Fällen ihrer Begründung entbehren.

In der That beschränkt sich aber auch das Bedürfniß eines einigen Strafrechtes für ganz Deutschland keinesweges auf die am schwersten zu bestrafenden Handlungen, die Verbrechen.

Das ganze Strafrecht ist in sich organisch gegliedert, es ist ein lebendiges Wesen, von dem nicht, ohne das Wohlbefinden des Ganzen zu beinträchtigen, einige Glieder abgerissen werden können. Sonach muß auch das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch vollständig und umfassend sein.

Zwar hebt Krug in Beziehung auf die Polizeiübertretungen hervor, daß sie sich oft nach speziellen und lokalen Bedürfnissen richten. Dies ist jedoch nur die Ausnahme. In der Regel sind die Verhältnisse, auf welche sich die polizeilichen Vorschriften beziehen, in ganz Deutschland dieselben. Es steht deshalb nichts im Wege, auch derartige Uebertretungen in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen. Nur diejenigen polizeilichen Vorschriften sind der Landesgesetzgebung zu überlassen, welche nur von lokalen und speziellen Gesichtspunkten aus strafbar sein möchten.

Krug schließt aber außerdem auch noch besondere Gattungen der strafbaren Handlungen um deshalb von der Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aus, weil sie nur auf partikulären Bedürfnissen und Einrichtungen beruhen.

Dazu gehöre zunächst Alles, was das Militairwesen berühre. Ein militairischer Staat habe in dieser Beziehung andere Bedürfnisse, als ein Handelsstaat, ein Großstaat andere, als ein Mittel- und Kleinstaat.

Sind aber nicht überall Gehorsam und Treue des Soldaten nothwendig, und müssen in dieser Beziehung in Deutschland wirklich

Verschiedenheiten obwalten? — Es ist zu bedauern, daß in dieser Beziehung in den mittleren und kleinen Staaten allzuleicht laxe Grundsätze Platz greifen. Man darf kein Mittel verschmähen, welches dahin führt, auch in den Soldaten, welche die Klein- und Mittelstaaten zum Bundesheere stellen, die Treue und den Gehorsam zu schärfen, und durch die in allen deutschen Bundesstaaten geltenden gemeinsamen Vorschriften das Gefühl der deutschen Gemeinsamkeit wach zu rufen und zu stärken.

Ebenso will Krug die Verbrechen der Beamten und die Preßvergehen der Partikulargesetzgebung überlassen. Auch dies scheint nicht gerechtfertigt. Sollten wirklich die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und Ehrenhaftigkeit der Beamten in den einzelnen deutschen Staaten verschieden sein, und nach verschiedenem Maßstabe gemessen werden müssen?

Und was die Preßvergehen betrifft, so haben sich ja die deutschen Regierungen schon wiederholt zu gemeinsamem Vorschreiten gegen die Presse geeinigt. Es frägt sich sehr, ob es jetzt nicht an der Zeit sein möchte, den Bundesbeschluß vom 6. Juli 1854 über die Verhinderung des Mißbrauchs der Presse einer neuen Prüfung zu unterwerfen. Jedenfalls können die Strafen, welche gegen den Mißbrauch der deutschen Presse schützen sollen, in ganz Deutschland gemeinsam sein.

Mit Recht sagen die Motive zum Baierischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs vom Jahre 1854 S. 41.:

> Die Preßdelikte bilden keinesweges eine von den übrigen Verbrechen und Vergehen dem Wesen nach verschiedene Gattung von strafbaren Handlungen; sie tragen vielmehr alle jene allgemeinen Begriffsmerkmale an sich, die den Verbrechen und Vergehen überhaupt zukommen; — ja es sind sogar die einzelnen Handlungen, welche das Preßgesetz mit Strafe bedroht, durchgängig solche, die auch im allgemeinen Strafgesetzbuch ihre Stelle finden müssen, und nur die Form der Verübung ist es, wodurch sie sich unterscheiden.

Sollte übrigens wirklich in dem einen oder anderen deutschen Staate das Bedürfniß einer besonderen Strenge gegen die Presse behauptet werden, so dürfte dieses ausnahmsweise Bedürfniß nicht sowohl in dem verschiedenen Charakter der deutschen Volksstämme, als darin seinen Grund haben, daß in dem betreffenden Staate Stoff zu gerechter Unzufriedenheit vorliegt. Es dürfte weit angemessener sein, diesen Stoff der Unzufriedenheit zu beseitigen, als die Presse

in ihrem Bestreben, diese Uebelstände an das Licht zu ziehen, zu hindern. Endlich sind aber auch so ausnahmsweise strenge Preßgesetze in Deutschland wirkungslos, wie die Erfahrung lehrt, weil die Pressen des Nachbarlandes von diesem Verbote nicht betroffen werden. Deshalb dürften auch die Preßvergehen in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch mit aufzunehmen sein.

Wenn sonach im Allgemeinen kein Grund vorliegt, alle das Militair, die Beamten und die Presse angehenden Bestimmungen aus dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch fortzulassen, so bleibt es doch unbenommen, bei den einzelnen Strafbestimmungen im besonderen Theile des Strafgesetzbuchs auch die Rücksicht walten zu lassen, daß nicht solche Vorschriften in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden, welche mit lokalen Verhältnissen und besonderen Einrichtungen der einzelnen deutschen Staaten in Widerspruch treten würden, oder die Berücksichtigung dieser besonderen Einrichtungen den Bestimmungen im Publikationspatente für die einzelnen deutschen Staaten zu überlassen. Aber auch andere wesentliche Theile des Strafrechtes, wie die Lehre von der Verjährung, die Art und Weise der Bestrafung von Kindern will Krug der Landesgesetzgebung überlassen, ohne daß genügende Gründe dazu vorliegen. Dies wird bei Besprechung des §. 38. und 41. des nachfolgenden Entwurfs nachzuweisen sein.

Sonach ist das Gebiet, auf welches sich Krug's Vorschläge erstrecken, viel zu eng. Das Gebiet des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs muß größer sein!

Was im Einzelnen gegen die von Krug entworfenen Bestimmungen zu erinnern sein möchte, wird später zu erörtern sein. Ein allgemeines Urtheil über die Zweckmäßigkeit von Krug's Vorschlägen wäre hier nicht nur vorschnell, sondern es erscheint überhaupt hier nicht am Orte. Es genügt, wenn die Angemessenheit der von Krug entworfenen einzelnen Bestimmungen im Nachfolgenden mit zur Erörterung gezogen wird.

Was nun die in Deutschland geltenden einzelnen Strafgesetzbücher angeht, so sind dies:

> in Oesterreich das Strafgesetzbuch von 1852, welches für den Umfang des ganzen Staates, also weit über Deutschlands Grenzen hinaus, Geltung hat.

Schon unter Maria Theresia erschien die Constitutio Criminalis Theresiana im Jahre 1768, welche aber schon im Jahre 1787 und 1788 durch die Josephinische Gesetzgebung verdrängt wurde. Im

Jahre 1803 wurde das Strafgesetzbuch erlassen, welches im Wesentlichen noch gilt, und nur in einzelnen Bestimmungen durch das neueste Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 abgeändert ist.

Wie der Vortrag des damaligen Justizministers v. Schmerling vom 24. Aug. 1850 ergiebt, hielt auch dieser es für nothwendig, die Ausarbeitung eines ganz neuen Strafgesetzbuchs in Angriff zu nehmen, welches den Anforderungen der Wissenschaft entsprechend, ebensowohl die veränderte politische Gestaltung, als auch die sonstige Bildung und Gesittungsstufe der verschiedenen Völker des Kaiserthums in's Auge fassen sollte. Man entschloß sich aber, vorläufig nur das bisherige Strafgesetzbuch mit Ausnahme aller durch spätere Novellen verfügten Abänderungen provisorisch als ein neues Strafgesetzbuch einzuführen.

Auch in Oesterreich ist sonach das Bedürfniß nach einem anderen als dem bestehenden Strafgesetzbuch außer Zweifel.

In Preußen enthielt der 20. Titel des 2. Theiles des im Jahre 1793 publizirten Aktes ein Strafgesetzbuch in 1577 Paragraphen. Es beruhte nicht sowohl auf neuen rechtsphilosophischen Grundsätzen wie das Baierische Strafgesetzbuch von 1813, sondern es war eine Codafikation des gemeinen deutschen Strafrechtes, wie das Badische Strafedikt von 1803.

Indeß wurde schon im Jahre 1805 bei Publikation der Criminalordnung die Absicht der Revision dieses Strafgesetzbuchs ausgesprochen. Erst im Jahre 1826 schritt man zum Werk, und nach Vorlegung verschiedener Entwürfe, die von besonderen Commissionen, den vereinigten Ständischen Ausschüssen und dem Landtage berathen sind, erschien im Jahre 1851 ein neues Preußisches Strafgesetzbuch.

Obgleich man bei den Revisionsarbeiten sehr oft die Absicht ausgesprochen hatte, man wolle das Ermessen des Richters erweitern, und von lästigen Schranken befreien, so hat man doch, das Französische Recht in seiner Dreitheilung nachahmend, und das geringste Strafmaß für Verbrechen auf 2 Jahre Zuchthaus festsetzend, die Strafen des allgemeinen Landrechtes nicht nur um das Doppelte, sondern um das 3-, 5-, 10-, 15- und 24fache erhöht, wie in meiner im Jahre 1857 erschienenen Schrift: „Vorschläge, wie durch Beseitigung der Härten des Preußischen Strafgesetzbuchs der Ueberfüllung der Zuchthäuser abzuhelfen wäre," S. 97. nachgewiesen ist.

Die übermäßigen Härten des Strafgesetzbuchs machten sich in doppelter Weise geltend. Einmal durch die Ueberfüllung der Zuchthäuser, und dann durch die Wahrnehmungen bei den Schwurgerichten. Die Härten des Gesetzes geriethen mit dem Rechtsbewußt-

sein, wie es im Volke lebt, allzuhäufig in Widerstreit, so daß eine Abhülfe durch Herabsetzung der allzu hohen Strafen dringend nothwendig erschien.

Bereits im Jahre 1852 wurde ein Gesetz erlassen, welches das geringste Strafmaß beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen herabsetzte, und durch Zulassung der Feststellung mildernder Umstände beim Diebstahl im wiederholten Rückfalle, sowie bei der Urkundenfälschung dem Richter die Möglichkeit gab, auch bei diesen Verbrechen auf eine geringere Strafe als 2 Jahre Zuchthaus zu erkennen.

Im Jahre 1855 wurde der schon oben erwähnte neue Gesetzentwurf vorgelegt, dessen durchgreifendste Aenderung, den geringsten Satz der Zuchthausstrafe von 2 auf 1 Jahr herabzusetzen, bei den Kammern auf Widerstand gestoßen, und insoweit nicht in's Leben getreten ist.

Im Jahre 1859 ward wieder eine Novelle erlassen, welche das Strafmaß der nicht wesentlichen Theilnahme an strafbaren Handlungen ermäßigte, und bei einigen häufiger vorkommenden Vergehen die Feststellung mildernder Umstände zuließ. Der Entwurf schlug dies auch für die Strafe des Wuchers vor, das Herrenhaus widersetzte sich jedoch einer solchen Ermäßigung der Strafe des Wuchers, stellte dagegen das förmliche Verlangen an die Regierung, sie möge die im Strafgesetzbuch enthaltenen, dem Französischen Rechte nachgebildeten Bestimmungen über den Versuch einer Revision unterwerfen.

Man hat aber dazu noch nicht Zeit und Gelegenheit gefunden.

Sehr bald hat sonach die Erfahrung das von Mittermaier gleich nach dem Erscheinen des Preußischen Strafgesetzbuchs ausgesprochene Urtheil bestätigt, daß dasselbe zu hohe Strafsätze enthalte, und den Richter zwinge, auf allzu hohe Strafen zu erkennen. Nur sehr allmählig, nachdem viele zu harte Erkenntnisse ergangen, und zahlreiche allzu harte Strafen vollstreckt sind, hat man hie und da nachgeholfen. Doch bleibt noch viel zu thun. Das Bedürfniß einer gründlichen Revision des Preußischen Strafgesetzbuchs ist vorhanden, und allseitig anerkannt, aber diese Revision, wenn sie nunmehr vorgenommen wird, muß nicht Preußen allein frommen, sie muß ganz Deutschland in's Auge fassen, und im Verein mit Männern aller deutschen Stämme vorgenommen werden. Sie muß für ganz Deutschland segensreich sein.

Uebrigens hat das Preußische Strafgesetzbuch auch noch in Anhalt-Bernburg und Waldeck Gesetzeskraft.

In Lübeck geht man damit um, das Preußische Strafgesetzbuch mit Abänderungen einzuführen.

In Oldenburg ist dies bereits im Jahre 1858 geschehen, wie sich das frühere Oldenburgische Strafgesetzbuch von 1814 das Baierische Strafgesetzbuch von 1813 zum Muster genommen hatte.

In Hannover gilt das Strafgesetzbuch von 1840.

Im Königreich Sachsen ist das Strafgesetzbuch von 1855 an die Stelle des Criminal-Gesetzbuchs von 1838 getreten. Letzteres hatte auch im Wesentlichen Gesetzeskraft in den Thüringischen Staaten. In Sachsen-Altenburg ist dies noch der Fall, und so gilt dort noch das Königlich Sächsische Criminalgesetzbuch, dessen Beseitigung im Königreich Sachsen selbst für nothwendig erachtet ist.

Die übrigen Thüringischen Staaten, d. h. Sachsen-Weimar, Meiningen und Coburg-Gotha, Schwarzburg, Anhalt und Reuß jüngere Linie haben aber ihr Strafgesetzbuch gemeinschaftlich revidirt. In den Jahren 1850, 1851 und 1852 sind für diese Staaten neue Strafgesetzbücher publizirt, welche indeß unter sich in nicht wenigen Punkten abweichen, und somit freilich keinen Beweis dafür liefern, daß es so leicht ist, die Sondergelüste zu unterdrücken, welche sich bei der Einigung zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch geltend zu machen suchen.

Auch die Verschiedenheiten, welche die einzelnen Thüringischen Strafgesetzbücher aufweisen, beruhen nicht auf besonderen und lokalen Verhältnissen und Bedürfnissen, sondern sie haben ihren Grund in der verschiedenen Lösung derjenigen Aufgaben, welche vom allgemeinen Standpunkte eines deutschen Gesetzgebers aus zu lösen sind.

So finden wir z. B., daß gleich damals alle Thüringischen Staaten, mit Ausnahme von Meiningen und Reuß die Todesstrafe aufgehoben haben, wie dies von der Nationalversammlung in Frankfurt beschlossen war. Andere Unterschiede sind freilich sehr unerheblich. So setzt im Art. 22. Weimar, Anhalt und Schwarzburg-Rudolstadt das Komma **hinter**, Meiningen, Coburg, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß **vor** das Wort „und."

Im Artikel 26. schreiben Weimar und Anhalt „dieses," Schwarzburg, Reuß, Meiningen und Koburg aber „dieß" und Gotha „dies;" im Art. 31 und 33. sagt ein Theil der Staaten „mehr Personen," ein anderer „mehrere Personen" u. s. w.

In Baiern wurde schon von dem ersten Kurfürsten Maximilian im Jahre 1616 ein Strafgesetzbuch unter dem Namen Malefizordnung erlassen. Es enthielt aber nur eine Zusammenstellung der bis dahin in Baiern gültigen Gesetze. Maximilian III. publicirte im Jahre 1751 den von Kreitmayr verfaßten Criminalcodex,

der aber auch über sein Zeitalter nicht hinaustrat, grausame und häufige Todesstrafen androhte, und die Tortur beibehielt. Er wurde durch das Strafgesetzbuch vom Jahre 1813, das Epoche machende Werk Feuerbach's, ersetzt. Dasselbe hat zwar noch Gesetzeskraft, erlitt aber bald durch mannigfache Novellen so große Abänderungen, daß das Bedürfniß nach einem neuen Strafgesetzbuch sehr bald wieder fühlbar wurde. Schon im Jahre 1822 erschien der Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch, das aber bis jetzt noch nicht in's Leben getreten ist. Jetzt liegt den Kammern ein Entwurf vom Jahre 1860 zur Berathung vor, nachdem die früheren Entwürfe aus den Jahren 1822, 1827, 1831, 1851 und 1855 resultatlos geblieben sind.

In Würtemberg gilt das Strafgesetzbuch von 1839. Da man sich jedoch überzeugte, wie wenig es sich zu dem neu eingeführten öffentlichen Verfahren mit Schwurgerichten eignete, ist es in sehr wesentlichen Punkten durch ein Gesetz vom 13. August 1849 abgeändert.

In Braunschweig gilt noch das Strafgesetzbuch von 1840, welches 1843 in Lippe-Detmold eingeführt ist; im Großherzogthum Hessen besteht das Strafgesetzbuch von 1841, welches im Jahre 1856 auch für die freie Stadt Frankfurt Gesetzeskraft erhalten hat.

In Baden gilt das Strafgesetzbuch vom Jahre 1845.

Im Fürstenthum Lichtenstein hat das Oesterreichische Strafgesetzbuch Geltung.

Ob und inwieweit in diesen sämmtlichen deutschen Strafgesetzbüchern das deutsche Strafrecht zum richtigen Ausdrucke gekommen ist, das werden wir bei Besprechung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zu erörtern haben.

Auf dem linken Rheinufer, soweit es nicht zu Preußen oder dem Großherzogthume Hessen gehört, gilt noch der Code pénal.

Dagegen herrscht gemeines deutsches Recht in Kurhessen, Mecklenburg, Nassau, Holstein und Lauenburg, Reuß ältere Linie, Schaumburg-Lippe, Hessen-Homburg, Bremen, Lübeck und Hamburg.

Hienach hat Köstlin wohl nicht Unrecht, wenn er sagt:[1])

„Wir werden sehr bald gar kein deutsches Strafrecht mehr haben, sondern nur noch ein Preußisches, Oesterreichisches, Baierisches, Würtembergisches u. s. w.

1) Goldammer, Archiv. Bd. 4. S. 48.

Freilich wird das Strafgesetzbuch für den Reußischen Staat jüngerer Linie eine weniger bedeutende Doktrin und Praxis groß zu ziehen vermögen, als das Oesterreichische und Preußische. Allein auch die Oesterreichische und Preußische Rechtswissenschaft wird nicht zu beneiden sein. Sie wird zwar nicht dem unausbleiblichen Versinken und Verdumpfen verfallen, welches der Partikularrechte von geringerem und geringstem Gebietsumfange wartet. Aber einer traurigen Halbheit, einer fröstelnden Oede, einem unheimlichen Gefühl trostloser Isolirtheit und Heimathlosigkeit wird sie bei allem Talent ihres Bearbeiters nicht entgehen können. Welche Früchte soll der Ast noch tragen, wenn der Stamm unausbleiblich verdorrt."

Wie Köstlin hier die Nachtheile der Zerfahrenheit unseres deutschen Strafrechtes so treffend schildert, so sagt dagegen Wächter: 1)

„Gemeinsamkeit des Rechtes ist eins der wichtigsten und festesten Einigungsbande für die Stämme einer Nation, ein Band, welches das Zusammengehören erst recht zum vollen Bewußtsein bringt, und demselben den größten Werth verleiht, und in Gefahr und Noth eine Festigkeit beweisen würde, wie sie von anderen, mehr äußerlichen Banden nicht gehofft werden kann. Dabei ist sie von unschätzbarer Bedeutung für eine gedeihliche Fortbildung des Rechtes durch Wissenschaft und Praxis."

Unsere Hauptaufgabe wird nun nicht darin bestehen, neue Theorien aufzustellen, oder für alte Sätze eine neue Begründung zu finden, sondern es gilt

1. mit richtigem Blick das dem deutschen Rechtsleben Gemeinsame zu erfassen;

2. dies Gemeinsame zu einem Strafgesetzbuch zu gestalten;

3. zu zeigen, daß die Abweichungen der deutschen Strafgesetzbücher der objektiven Begründung entbehren, und nur auf der subjektiv verschiedenen Auffassung der vielen einzelnen deutschen Gesetzgeber beruhen.

Im Wesentlichen herrscht zur Zeit noch in allen deutschen Staaten dieselbe deutsche Sitte und dasselbe deutsche Strafrecht. Auch die damit im Widerspruch stehenden Französischen Elemente haben nirgend so tiefe Wurzel geschlagen, daß sie nicht jetzt noch entfernt und durch das eigene Recht des deutschen Volkes ersetzt werden könnten. Aber allzu lange dürfen wir die fremde Pflanze

---

1) Schletters Jahrbücher I. 2. S. 111 folg.

auf unserem heimischen Boden nicht wuchern lassen. Darum thut Eile noth!

Endlich ist noch mit einigen Worten die Art und Weise des Zustandebringens eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs zu berühren.

Man hat es nicht ohne Grund beklagt, daß bisher die für ganz Deutschland bestimmten Gesetze, wie die deutsche Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch, nur von Abgeordneten der Regierungen entworfen sind, weil es zur Zeit noch an einer gemeinsamen Vertretung des deutschen Volkes fehlt, welcher die Entwürfe zur Beschlußfassung vorgelegt werden könnten.

Es hat dieser Mangel allerdings die Folge, daß die Landesvertretungen, welchen solche Entwürfe zu allgemeinen deutschen Gesetzbüchern vorgelegt werden, nur die Wahl haben, den Entwurf ganz unverändert anzunehmen, oder Aenderungen zu beschließen, welche die Einheit des Rechtes aufheben.

Die einzelnen Landesvertretungen haben bisher stets ihre Bedenken gegen einzelne Bestimmungen der Entwürfe dem Zusammenkommen eines gemeinsamen Rechtes zum Opfer gebracht.

Es frägt sich, ob es rathsam ist, auch bei Abfassung des Entwurfs zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch denselben Weg einzuschlagen, oder ob damit nicht lieber noch so lange zu warten sein möchte, bis eine Gesammtvertretung des deutschen Volkes ins Leben getreten ist.

Gerade im Strafrechte kommen Bestimmungen von großer politischer Bedeutung zur Sprache, bei denen die Beschränkung der Rechte der einzelnen Staatsangehörigen so sehr in Frage kömmt, daß die Beschlußfassung der Volksvertretung über solche Fragen in hohem Grade wünschenswerth erscheint.

Doch scheint es nicht nöthig, aus diesem Grunde die Abfassung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs bis dahin aufzuschieben, daß eine gemeinsame Vertretung des ganzen deutschen Volkes zu Stande gekommen ist. Wir können uns nicht verhehlen, daß vor der Hand dazu fast so wenig Aussicht ist, als daß unsere Bäume zu Weihnachten blühen.

In der That ist aber auch die Berathung des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs durch eine gemeinsame deutsche Volksvertretung nicht so nothwendig.

Im Wesentlichen werden diese Beschränkungen der Rechte der Staatsangehörigen durch den Culturzustand der einzelnen deutschen Stämme bedingt. Dieser ist aber in ganz Deutschland im Ganzen derselbe, so daß nicht anzunehmen, daß in den einzelnen deutschen Staaten eine verschiedene Beschränkung der Freiheit des Einzelnen im staatlichen Interesse nothwendig sein sollte.

Die große Mehrzahl der deutschen Staaten erfreut sich aber eines geordneten Verfassungslebens. Die von diesen Staaten zur Entwerfung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs bestimmten Männer können nun, sowie die Regierungen selbst, nicht aus den Augen lassen, daß das allgemeine Strafgesetzbuch ihren Landständen zur Genehmigung vorgelegt werden muß. Sie werden dadurch gezwungen, schon bei der Entwerfung des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nur solche Bestimmungen aufzunehmen, welche bei den Landständen nicht wohl Anstoß erregen können. So wird diese in Aussicht stehende Beschlußfassung Seitens der einzelnen Landesvertretungen auch für die Angehörigen derjenigen Staaten segensreich sein, welche sich noch keines geordneten Verfassungszustandes erfreuen.

Sollten aber die einzelnen Landesvertretungen demnächst finden, daß einige Bestimmungen des Entwurfs so dringend einer Abänderung bedürfen, daß sie ihre Bedenken der Einheit des Strafrechtes in ganz Deutschland nicht zum Opfer bringen können, so werden diese Bedenken ein nochmaliges Zusammentreten der von den deutschen Regierungen mit der Entwerfung Beauftragten herbeiführen. Schließlich wird aber entweder doch ein für ganz Deutschland gemeinsames Strafgesetzbuch zu Stande kommen, oder es können auch für einzelne deutsche Staaten einige abweichende Bestimmungen durch die Publikationspatente angeordnet werden. Im Wesentlichen geschieht unter allen Umständen ein gewaltiger Fortschritt für unser zerrissenes deutsches Rechtsleben.

Wer um deshalb das Gute nicht zu erreichen strebt, weil er das Beste nicht zu erreichen fürchtet, der wird niemals zu praktisch wichtigen Ergebnissen gelangen!

Inhalt.

Seite

Vorwort.

Krug's Ideen zu einer gemeinsamen deutschen Gesetzgebung VI

Uebersicht der deutschen Strafgesetzbücher IX

Das Zustandebringen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs . . XV

Einleitung.

§. 1. Die Dreitheilung 1

§. 2. Zeitliche Beschränkung der Gesetze 13

Analoge Anwendung 14

§. 3. 4. Räumliche Beschränkung der Gesetze. Im Inlande verübte Handlungen 15

Im Auslande verübte Handlungen 16

§. 5. Berücksichtigung ausländischer Erkenntnisse und im Auslande erfolgter Begnadigung 18

§. 6. Nachträgliche Aberkennung der Ehrenrechte 19

Beweis des Inhalts ausländischer Gesetze 20

Exterritorialität 23

Retorsion 23

§. 7. Beschränkung des Strafgesetzbuchs in Anwendung auf einzelne Stände 24

Ersatzforderung des Beschädigten 26

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt. Von den Strafen.

§. 8. Todesstrafe 27

Vollstreckung der Todesstrafe 29

Oeffentlichkeit der Vollstreckung 30

§. 9. Bestattung 33

Schärfung der Todesstrafe 34

§. 10. Zuchthausstrafe 35

§. 11. Staatsgefängniß 37

		Seite
§. 12.	Gefängnißstrafe	38
	Dauer der Freiheitsstrafe	38
	Wann ist auf Staatsgefängniß zu erkennen	40
	Wirkungen der Zuchthausstrafe während der Strafzeit	40
§. 13. 14. 15.	Beurlaubung	43
	Verschärfung der Freiheitsstrafen	46
	Einzelhaft	47
§. 16.	Dauer der Strafe nach Tagen, Wochen und Monaten	48
§. 17.	Verhältniß der Freiheitsstrafen zu einander	49
	Aussetzung der Strafvollstreckung	49
§. 18.	Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe	49
§. 19. 20.	Die Ehrenstrafen	51
	Entlassung und Suspension vom Amte	55
§. 21. 22.	Stellung unter Polizeiaufsicht	56
§. 23.	Wirkung der Polizeiaufsicht	58
§. 24.	Landesverweisung	59
§. 25.	Geldstrafen	60
	Theilweise Erlegung der Geldstrafe	61
§. 26.	Confiscation	62
	Prügel	65
§. 27.	Verweis	69
§. 28.	Oeffentliche Bekanntmachung der Strafe	69

Zweiter Abschnitt. Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mindern.

§. 29.	Zurechnungsfähigkeit	71
§. 30.	Vorübergehende Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit	73
§. 31.	Verminderte Zurechnungsfähigkeit	74
§. 32.	Irrthum	79
§. 33.	Unkenntniß von Thatsachen	80
	Strafe der Fahrlässigkeit	81
	Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit	81
§. 34.	Verirrung bei der That	86
	Befehl	87
	Einwilligung des Beschädigten	88
§. 35. 36.	Nothwehr	89
§. 37.	Nothstand	92
§. 38. 39. 40.	Jugend	94
	Milderungsgründe	98
	Allgemeines Strafminderungsrecht des Richters	99
§. 41. 42. 43.	Verjährung	100
	a. Vor rechtskräftig erkannter Strafe	100
§. 44. 45.	Unterbrechung der Verjährung	103
	b. Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe	105
§. 46.	Unterbrechung dieser Verjährung	106

Seite

Dritter Abschnitt. Von der Bestrafung, welche nur auf Antrag und nicht von Amtswegen eintritt 107
§. 47. Berechtigung zur Stellung des Antrages 108
Stellung des Antrages Seitens des Verschwenders . . 109
Generalbevollmächtigte 110
Befragung des Verletzten 111
§. 48. Stellung des Antrages gegen Mitschuldige 111
§. 49. Frist zur Stellung des Antrages 117
§. 50. Verzicht (auf Stellung des Antrages) 118
§. 51. 52. 53. Zurücknahme (des Antrages) 119
Kostenpunkt 121

Vierter Abschnitt. Vom Versuche.
§. 54. Begriff des Versuches 123
Grade des Versuches 127
§. 55. Strafe des Versuches 128
Versuch mit untauglichen Mitteln 132
Versuch durch Unterlassungen 134
Versuch bei unbestimmter Absicht 135

Fünfter Abschnitt. Von Mitschuldigen 136
§. 56. Anstiftung 138
Begriff 138
Strafe 140
Zulässigkeit einer anderen neben der Todesstrafe . . . 143
§. 57. Mißlungene Anstiftung 147
§. 58. Rücktritt des Anstifters 149
§. 59. Oeffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Vergehen . . . 151
§. 60. 61. Verhinderung strafbarer Handlungen 152
Anzeige nach vollbrachter That 156
Gegen Angehörige 157
§. 62. Hülfsleistung 158
Begriff 158
Strafe 161
Komplott und Bande 166
§. 63. 64. Begünstigung 167
Begriff 168
Angehörige 169
§. 65. Begünstigung, welche der Hülfsleistung gleichsteht 170
Socius generalis und specialis 170

Sechster Abschnitt. Vom Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen.
§. 66. Ideale Concurrenz 172
Begriff 173
§. 67. Reale Concurrenz 174
Fortgesetztes Verbrechen 178

Seite
§. 68. 69. 70. Rückfall 181
Vorhergehende Verurtheilung oder Strafverbüßung . . 182
Gleichartigkeit der beim Rückfalle wiederholten Handlung 183
Frühere Bestrafung im Auslande 186
Strafmaß 187
§. 71. Nachträgliches Erkenntniß beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen 188
§. 72. Umwandlung der Strafe 190
Worterklärungen 191

Nachwort.

Beschränkung auf den allgemeinen Theil eines Strafgesetzbuchs . 195
Gebiet des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs 196
Oertliche Besonderheiten 197
Mängel aller deutschen Strafgesetzbücher 198
Mängel der einzelnen deutschen Strafgesetzbücher 199

Einleitung.

§. 1.

Die Dreitheilung.

Es frägt sich zunächst: ob das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch wie der Code pénal, mit einer Eintheilung der strafbaren Handlungen beginnen soll.

Schon das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803 nennt diejenigen strafbaren Handlungen Verbrechen, deren Strafe der Tod des Verbrechers oder dessen Anhaltung im Kerker ist. Von den Verbrechen wird im 1. Theile des Strafgesetzbuchs gehandelt, während sich der 2. Theil mit Vergehen und Uebertretungen beschäftigt, für welche nur andere mildere Strafarten eintreten.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 hat diese Eintheilung beibehalten.

Auch Art. 2. des Baierischen Strafgesetzbuchs von 1813 lautet:

Strafbare Handlungen sind entweder Verbrechen, oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen.

Alle vorsätzliche Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Größe der Uebelthat mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus, Arbeitshaus, Festungsstrafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu Würden, Staats- und Ehrenämtern bedroht sind, heißen Verbrechen.

Unter Vergehen werden verstanden alle unvorsätzlichen, wie auch alle diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringeren Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und anderen geringeren Uebeln belegt werden.

Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind desgleichen diejenigen Rechtsverletzungen, welche durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden, heißen Polizeiübertretungen.

Wörtlich ebenso lautet Art. 5. des früheren Oldenburgischen Strafgesetzbuchs, welches dem Baierischen nachgebildet war.

Der neueste Baierische Entwurf sagt dagegen einfacher und klarer im Art. 1.:

Handlungen, welche die Gesetze mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedrohen, sind Verbrechen.

Handlungen, welche die Gesetze mit Gefängniß oder mit einer Geldstrafe, deren höchster Betrag 150 Fl. übersteigt, bedrohen, sind Vergehen.

Handlungen, welche die Gesetze mit Arrest oder mit einer Geldstrafe, deren Betrag 150 Fl. nicht übersteigt, bedrohen, sind Uebertretungen.

Aehnlich lautet §. 1. des Preußischen Strafgesetzbuchs dahin:

Eine Handlung, welche die Gesetze mit der Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschließung von mehr als 5 Jahr bedrohen, ist ein Verbrechen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Einschließung bis zu 5 Jahren, mit Gefängnißstrafe von mehr als sechs Wochen oder mit Geldbuße von mehr als 50 Thlrn. bedrohen, ist ein Vergehen.

Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen oder mit Geldbuße bis zu 50 Thlrn. bedrohen, ist eine Uebertretung.

Alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher kennen eine solche Eintheilung nicht.

Soll indeß das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch in allen deutschen Staaten Anwendung finden, so ist eine solche Dreitheilung in dasselbe aufzunehmen, da die Zuständigkeit der Gerichte sich auf diese Eintheilung stützt, und insbesondere da, wo Schwurgerichte bestehen, der Regel nach diesen die Bestrafung der zu den Verbrechen gerechneten Uebelthaten zusteht.

Man könnte glauben, diese Eintheilung sei nicht von so großer Bedeutung, sie biete eine bequeme Handhabe zur Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte, und könne, weil sie schon in 4 deutschen Strafgesetzbüchern besteht, ohne Bedenken in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden.

In der That ist aber diese jetzt gebräuchliche, dem Art. 1. des Code pénal entnommene Beschränkung, daß gewisse Verbrechen überhaupt nur mit der Todes- oder Zuchthaus- (Kerker-) Strafe belegt und niemals milder bestraft werden können, von dem nachtheiligsten Einfluß auf die richtige Abmessung der Strafen, und beengt den Gesetzgeber und den Richter in ganz sachwidriger Weise.

Besonders lehrreich ist hierfür der Gang der Preußischen Gesetzgebung.

Das A. L.-R. bestimmte die Strafen, ohne durch eine solche Schranke beengt zu sein. Es ermächtigte in vielen Fällen den Richter, dieselbe Handlung je nach der Beschaffenheit des Falles mit Zuchthaus oder mit bloßer Gefängnißstrafe zu belegen.

Die früheren Preußischen Entwürfe thaten dasselbe. Im Jahre 1844 hob aber der Rheinische Landtag das Fehlen der Französischen Dreitheilung als ein Hinderniß der Einführung des Entwurfs in denjenigen Theil der Monarchie hervor, in welchem die Untersuchungen nach Französischem Rechte geführt werden.

Eine dem hierauf ergangenen, dies Verlangen zurückweisenden Landtagsabschiede beigefügte Denkschrift des Justizministers sprach sich zwar besonders dahin aus, daß es der Dreitheilung zur Regulirung der Competenz der Rheinischen Gerichte gar nicht bedürfe, und daß sie der Sache nach schädlich sei.

Dennoch gelang es den Rheinischen Juristen, bei den Verhandlungen des Ständischen Ausschusses den Beschluß herbeizuführen: daß diese Dreitheilung vollständig in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde.

In Folge dessen können jetzt nach Preußischem Rechte alle diejenigen Handlungen, welche es zu den Verbrechen zählt, der Regel nach nur mit der Todes- und Zuchthausstrafe belegt werden.

Die Strafbarkeit hängt aber von so verschiedenen Umständen ab, daß die, denselben Thatbestand bildenden Handlungen in sehr verschiedenem Grade strafbar sein können. Der Gesetzgeber kann in sehr vielen Fällen den Thatbestand derjenigen Handlungen, welche er als Verbrechen angesehen wissen will, nach unten hin nicht so scharf begrenzen, daß nicht Handlungen unter denselben Thatbestand fallen, für welche die Zuchthausstrafe zu hart ist.

So kommt es z. B. bei der Strafbarkeit des Diebstahls hauptsächlich darauf an:

1. unter welchen erschwerenden Umständen er verübt ist, und
2. wie hoch sich der Werth des Gestohlenen beläuft.

Nun kann man aber nicht jeden Diebstahl als Verbrechen ansehen und mit Zuchthaus bestrafen.

Der Gesetzgeber sondert deshalb bestimmte erschwerende Umstände des Diebstahls aus.

Der erheblichste Umstand ist aber offenbar der Werth des Gestohlenen.

Unzweifelhaft ist der Diebstahl von 1 Sgr. in weit geringerem Grade strafbar, als der Diebstahl von 1000 Thlrn. Man kann sogar sagen, daß die Strafbarkeit in derselben arithmetischen Reihe zunimmt, wie der Werth des Gestohlenen.

Schon hieraus erhellt, daß sich in der Reihe der Zahlen keine findet, bei welcher abgeschnitten und gesagt werden müßte, von da an beginnt der Diebstahl ein Verbrechen zu werden, das unbedingt mit Zuchthaus bestraft werden muß.

Dennoch ist dies im Oesterreichischen und Baierischen Strafgesetzbuch geschehen. §. 173. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs lautet:

Der Betrag macht den Diebstahl zum Verbrechen, wenn der Werth desjenigen, was gestohlen worden, mehr als 25 Fl. ausmacht.

Das Baierische Strafgesetzbuch setzt im Art. 215. fünf und zwanzig Gulden baierischer Reichswährung als Grenze.

Nach Art. 278. Nr. 6. des Baierischen Entwurfs von 1860 wird aber erst dann der Diebstahl ein Verbrechen, wenn der Werth des Gestohlenen 1000 Fl. übersteigt.

Mit Recht frägt man wohl, ist denn wirklich der Diebstahl von 1000 Fl. soviel schwerer, als der Diebstahl von 999 Fl., daß jener unbedingt mit Zuchthaus von mindestens 5jähriger Dauer (nach Art. 16. des Entwurfs) bestraft werden muß, während der Diebstahl von 999 Fl. mit Gefängniß gebüßt werden kann?

Soll eine schwere ehrenrührige Strafart für eine bestimmte Gattung von Handlungen eintreten, so müßte auch die Natur und das Wesen dieser strafbaren Handlungen von der Beschaffenheit sein, daß sie die Anwendung dieser schwersten Freiheitsstrafe im Gegensatz zu anderen gleichartigen Handlungen allemal nothwendig erheischen. Der Unterschied von 1 Fl. ändert aber die Natur und das Wesen des Diebstahls in dieser Weise keineswegs.

Lassen sich aber auch sachliche Gründe dafür finden, daß in Oesterreich der Diebstahl von 25 Fl. unbedingt als ein Verbrechen angesehen und mit Kerker bestraft wird, während nach dem Baierischen Entwurfe erst bei einem Werthe von 1000 Fl. Zuchthausstrafe eintritt?

Die Strafbarkeit der Handlung an sich ist in Baiern und Oesterreich dieselbe. Der Unterschied beruht nur in der Willkühr des Gesetzgebers, keineswegs aber in lokalen oder staatlichen Verschiedenheiten. Nur ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch wird dies ausgleichen.

Das Preußische Strafgesetzbuch hat sich zwar von diesem Fehler freigehalten. Das Strafmaß ist von dem Betrage des Gestohlenen nicht abhängig gemacht. Das Preußische Strafgesetzbuch hebt dagegen auch bestimmte erschwerende Umstände hervor, die in der Regel die Anwendung der Zuchthausstrafe zur Folge haben. (Von dem Nothbehelf der mildernden Umstände wird demnächst zu reden sein.)

Aber auch diese erschwerenden Umstände umfassen keineswegs immer solche Handlungen, welche in dem Grade strafbar sind, daß sie stets mit Zuchthausstrafe belegt werden müßten.

Solche erschwerende Umstände sind z. B. nach §. 218. Einbruch und Einsteigen.

Einbruch wird nach §. 223. des Preußischen Strafgesetzbuchs und Art. 283. des Baierischen Entwurfs mittelst Gewalt an der Einfriedigung bewirkt. Wie oft ist es nun aber in der Praxis zweifelhaft, ob der vom Dieb verübte Druck bei Eröffnung einer Thür als eine Gewalt anzusehen sei.

Einsteigen ist nach §. 222. des Preuß. Strafgesetzbuchs und nach Art. 284. des Baierischen Entwurfs vorhanden, wenn der Dieb durch eine Hecke ging, die Löcher hatte, oder über eine Mauer stieg, welche so verfallen war, daß sie ohne Mühe überschritten werden konnte. In diesen und vielen ähnlichen Fällen ist kaum die Spur des erschwerenden Umstandes zu erkennen. So läßt sich auch im Allgemeinen für alle Grade der erschwerenden Umstände eine arithmethische Reihe aufstellen, welche mit 1 beginnt und mit der Gewichtigkeit des erschwerenden Umstandes zunimmt.

Ist nun aber der erschwerende Umstand gleich 1 zu setzen, also in kaum erkennbarem Grade vorhanden, so ist es ungerechtfertigt, die Strafbarkeit, wie das Preußische Strafgesetzbuch thut, ganz allein von dem einen vorhandenen erschwerenden Umstande abhängig zu machen, und z. B. ganz davon abzusehen, wie hoch sich der Betrag des Gestohlenen beläuft. Das Gesetz zwingt dann den Richter, einen solchen Diebstahl von 1 Sgr., auch wenn der erschwerende Umstand kaum erkennbar ist, mit Zuchthaus zu belegen, während er einen Diebstahl von 1000 Thlrn. ohne einen im Gesetz hervorgehobenen erschwerenden Umstand nur mit Gefängniß bestrafen kann.

Dem sucht der Baierische Entwurf von 1860 dadurch im Art. 278. Nr. 2 abzuhelfen, daß der mittelst Einsteigens oder Einbruchs verübte Diebstahl nur dann mit Zuchthaus bestraft werden soll, wenn der Werth des Gestohlenen 100 Fl. übersteigt. Es verfällt also wieder in den Fehler, welcher bereits oben gerügt ist. Es ist nicht zu rechtfertigen, wenn der Diebstahl von 100 Fl., bei welchem der erschwerende Umstand im geringen Grade vorhanden ist, mit Zuchthaus bestraft wird, während der Diebstahl von 99 Fl., bei dem der erschwerende Umstand in einem weit höheren Grade vorhanden ist, nur mit Gefängniß belegt wird. Ist also z. B. der Dieb durch die Hecke gekrochen, um eine auf dem Tisch liegende gefüllte Börse zu nehmen, so trifft ihn eine Zuchthausstrafe von mindestens 5 Jahr, wenn sich in der Börse 101 Fl. befanden, waren aber nur 100 Fl. darin, so trifft ihn nach Art. 286. Gefängnißstrafe von mindestens 2 Monat und höchstens 5 Jahr (Art. 17). Entspricht das den Grundsätzen der Gerechtigkeit? Liegen in der besonderen Beschaffenheit Baierns, den übrigen Staaten Deutschlands gegenüber, Gründe für eine solche Bestimmung?

Man sieht, wie dieser Zwang, daß die Verbrechen nur mit Zuchthaus bestraft werden sollen, dem Gesetzgeber die Hände bindet, und die Strafbarkeit von Umständen abhängig macht, welche wohl in den meisten Fällen eine härtere Strafe bedingen, in anderen Fällen aber, in Erwägung der ganzen Sachlage, keinesweges eine so harte Strafe rechtfertigen.

Der Gesetzgeber wird immer fehlgreifen, wenn er von einzelnen erschwerenden Umständen, welche die verschiedensten Abstufungen haben,

unbedingt den Eintritt einer harten Strafe abhängig macht. Bei Abmessung der Strafe muß doch auch auf die dem Angeklagten zur Seite stehenden mildernden Umstände Rücksicht genommen werden. So beim Diebstahl auf den geringen Betrag des Entwendeten, die äußerste Noth, Verführung, große Jugend u. s. w. Auch diese mildernden Umstände können ihrer Stärke nach eine arithmetische Reihe bilden.

Will also der Gesetzgeber dem Richter die zu erkennende Strafe vorschreiben, so muß der Gesetzgeber nicht blos alle erschwerenden, so wie alle mildernden Umstände aufzählen, sondern auch deren Grade wo möglich in Zahlen nach arithmetischer Progression bestimmen. Dann kann der Richter die Summe der erschwerenden, so wie die Summe der mildernden Umstände berechnen, die geringere von der höheren Summe abziehen, und die Strafe nach der überschießenden Summe der mildernden oder erschwerenden Umstände festsetzen.

So sehr nun auch mancher deutsche Gesetzgeber den Richter so zu binden, und ihm die genauesten Vorschriften für die Strafausmessung zu geben bestrebt war, so liegt es doch auf der Hand, daß ein solches Aufzählen und Abmessen aller erschwerenden und mildernden Umstände im Strafgesetzbuch außer der Möglichkeit liegt. Der Gesetzgeber kann deshalb die Abmessung der Strafe für den Richter nicht zu einem bloßen Rechenexempel machen.

Sehr wahr sagt Maranley: Eine gute Handlung unterscheidet sich nicht durch so unzweifelhafte Zeichen von einer schlechten, wie ein Sechseck von einem Viereck; es giebt eine Grenze, wo Tugend und Laster sich in einander verlieren.

So wie aber die Grenze zwischen den strafbaren Handlungen und der Straflosigkeit verschwimmt, so verschwimmen die Grenzen der verschiedenen Arten der strafbaren Handlungen derselben Gattung unter sich noch weit mehr.

Der Gesetzgeber, der hier feste Unterschiede zu finden vermeint, und an diese irrige Voraussetzung schwerere Strafen als unvermeidliche Folge knüpft, verkennt die Natur der Sache, und zwingt den Richter zur Verhängung ungerecht harter Strafen. [1])

Der Gesetzgeber kann wohl den Richter ermächtigen, beim Vorhandensein bestimmter erschwerender Umstände auf eine härtere Strafe zu erkennen, nach unten hin muß aber dem Richter ein freierer Spielraum gelassen werden. Gerade dies ist aber für diese französische Art der Dreitheilung unmöglich.

In England ist man längst zu dieser Ueberzeugung gekommen. Dort wird jetzt in der Regel nur das höchste zulässige Strafmaß festgesetzt. Nach unten hin wird das Ermessen des Richters in keiner Weise beschränkt. [2])

---

1) Hülschner, System des Preußischen Strafrechts. S. 449.
2) Mittermaier im Archiv des Criminalrechts. Jahrgang 1852. S. 169.

Es wäre ein großer Gewinn für ganz Deutschland, wenn auch bei uns dieser Grundsatz in dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch eine häufigere Anwendung fände, als dies in den deutschen Strafgesetzbüchern der Fall ist. Jetzt steht das bremische Gesetz vom 7. Februar 1851 über Verbrechen gegen den Staat noch sehr vereinzelt da, weil es überall nur die höchsten zulässigen Strafsätze angiebt, und dem Richter nach unten hin freie Hand läßt.

Diese theoretischen Gründe haben in der Praxis ihre Bestätigung gefunden. Man sah sich in Frankreich im Jahre 1832 genöthigt, den Geschworenen die Feststellung mildernder Umstände mit der Wirkung zu überlassen, daß bei Annahme derselben auch auf Verbrechen Strafen Anwendung finden können, welche eigentlich nur für Vergehen angedroht sind.

Damit ist thatsächlich der Zwang der Dreitheilung gebrochen, nur die Sonderbarkeit findet statt, daß über die Angemessenheit der Strafe nicht der Richter, sondern die Geschworenen zu entscheiden haben, welchen doch nur obliegt, die Schuldfrage zu beantworten, nicht aber das Maß der Strafe zu bestimmen.

Während die Geschworenen nach Art. 342. der Französischen Strafprozeßordnung allemal darauf aufmerksam zu machen sind, daß sie ihre Pflicht verletzen, wenn sie in dem Gedanken an den Inhalt des Strafgesetzes Rücksicht auf die Folgen nehmen, welche die von ihnen abzugebende Erklärung für den Angeklagten haben kann, sollen sie doch bei Beantwortung der Frage wegen der mildernden Umstände darüber entscheiden, ob die ihnen unbekannte Strafe des Verbrechens im vorliegenden Falle nicht zu hart, und eine mildere Strafe angemessen sei.

Um zu beurtheilen, ob die gesetzliche Strafe zu hart sei, muß der Geschworene doch wissen, welche Strafe zur Anwendung zu bringen ist. Es kommt nicht selten vor, daß die Geschworenen annehmen, nach ihrem Ausspruch sei der Angeklagte wegen eines Verbrechens mit Zuchthaus zu strafen und deshalb mildernde Umstände annehmen. Das Gericht findet dagegen, daß nur ein Vergehen vorliegt. Dennoch muß es wegen des von den Geschworenen, freilich unter einer ganz anderen, aber irrigen Voraussetzung ausgesprochenen Vorhandenseins von mildernden Umständen, für das nur vorliegende Vergehen ein noch milderes als das gewöhnliche Strafmaß dieses Vergehens zur Anwendung bringen, weil mildernde Umstände festgestellt worden.

Solche Unzuträglichkeiten sind unvermeidlich, wenn man, das Wesen der Sache verkennend, den Geschworenen die Feststellung des Strafmaßes, also einen Theil derjenigen Thätigkeit überträgt, welche nur dem Richter als solchem gebühren.

Dies fühlt man auch in Frankreich. So sagt Tissot in der Revue critique de législation 1858 Octobre pag. 390: le législ-

lateur eut peut-être mieux fait de compter sur lui même, et de ne pas se décharger de ses obligations sur le pouvoir discrétionaire des Jurés.

Als man nun in das Preußische Strafgesetzbuch den Französischen Grundsatz aufnahm, daß die Verbrechen mit keiner anderen Freiheits- als der Zuchthausstrafe belegt werden dürften, konnte man sich auch nicht wohl den in Frankreich erkannten nachtheiligen Folgen dieses Zwanges entziehen. Man mußte zu dem Französischen Nothbehelfe, der Feststellung mildernder Umstände durch die Geschworenen greifen.

Man hat es als einen Vorzug dieses Nothbehelfs gerühmt, daß danach die Entscheidung der Frage: ob der Angeklagte mit einer ehrenrührigen, oder mit einer solchen Freiheitsstrafe zu belegen sei, welche seine Ehre nicht schädigt, nicht dem Richter sondern den Geschworenen übertragen werde. Beseler sagt,[1]) daß diese Beschränkung der richterlichen Amtsbefugniß im Interesse der bürgerlichen Freiheit, und der Gleichheit vor dem Gesetze gemacht sei.

Man begreift aber in der That nicht, warum dem Richter nur in dieser Beziehung die Wahl der Strafart entzogen werden soll, da sie ihm doch in allen andern Fällen zusteht. Es zeugt dies von einem eigenthümlichen Mißtrauen gegen den Richter.

Die bürgerliche Freiheit kann durch dies Ermessen des Richters ebenso wenig beeinträchtigt werden, wie die Gleichheit vor dem Gesetze.

Wie unzureichend dieser Grund ist, das geht auch daraus hervor, daß das Preußische Strafgesetzbuch dem Richter doch die Befugniß überträgt, nach seinem Ermessen dem Angeklagten die Ehrenrechte auf Zeit abzuerkennen.

Dies hätte nicht geschehen können, wenn wirklich der Richter im Interesse der bürgerlichen Freiheit und der Gleichheit vor dem Gesetze nicht für befähigt erachtet werden dürfte, darüber zu urtheilen, ob der Angeklagte durch seine That den Verlust der Ehrenrechte verwirkt habe.

Auch in Lübeck mißtraut der Entwurf des Strafgesetzbuchs dem Richter nicht in solcher Weise, denn §. 9. Abs. 2. lautet:

Ist im Allgemeinen Freiheitsstrafe gedroht, so steht die Wahl unter den 3 Strafarten zum richterlichen Ermessen.

Indeß läßt das Preußische Strafgesetzbuch die Feststellung der mildernden Umstände nicht wie das Französische Gesetz vom Jahre 1832 bei allen Verbrechen, sondern nur in besonderen Fällen zu. Die Erfahrung lehrte aber, daß die nachtheiligen Folgen dieses Zwanges der Dreitheilung viel allgemeiner sind, als man bei Abfassung des Strafgesetzbuchs glaubte. Die zum Strafgesetzbuch erschienenen Novellen haben das System der mildernden Umstände immer weiter und

1) Commentar zum Preußischen Strafgesetzbuch. S. 25.

auf die am häufigsten vorkommenden Verbrechen ausgedehnt, bei denen das Bedürfniß sich am unabweisbarsten durch die Erfahrung herausstellte.

Der neueste Baierische Entwurf dagegen kennt die Feststellung der mildernden Umstände nicht. Die Motive sagen §. 52., daß eine solche Einrichtuug weder in theoretischer noch in praktischer Hinsicht gerechtfertigt sei.

Nicht in theoretischer, denn indem es einen wesentlichen Theil des Strafzumessungsrechtes an die Geschworenen übertrage, verschiebe es die richtige Grenzlinie zwischen der Zuständigkeit des Richters der That und jener des Richters des Rechtes, und trete damit in Widerspruch gegen einen der Fundamentalsätze des Strafprozesses. Nicht in praktischer, denn ein Bedürfniß, wie es wohl in Frankreich bei Erlassung des Gesetzes vom 28. April 1832 bestand, die übergroßen Härten eines veralteten und gleichwohl im Augenblicke noch nicht zu beseitigenden Strafgesetzbuchs durch eine summarische Maßregel nothbehelflich auszugleichen, liege in Baiern nicht vor, wo es sich ja um die Schöpfung eines neuen Strafgesetzbuchs handle, und somit die volle Möglichkeit und Freiheit gegeben sei, bei Feststellung der einzelnen Strafmaße auch auf das Vorkommen minder schwerer Fälle die entsprechende Rücksicht zu nehmen.

Sehr wahr ist das, was hier in theoretischer Beziehung gegen die Feststellung von Milderungsgründen durch die Geschworenen gesagt wird. — Sie sind ein trauriger Nothbehelf. Die Motive irren aber, wenn sie leugnen, daß das von der Majorität des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten im Gegensatze zu den Ansichten der Majorität des Ausschusses der Kammer der Reichsräthe aufgestellte System der mildernden Umstände doch praktisch nothwendig sei. Gerade die Kammer der Abgeordneten offenbart die richtige praktische Anschauung, wie sie im Rechtsgefühle des Volks lebt.

Diese praktischen Uebelstände und Härten des Baierischen Entwurfs beruhen aber auf der Befolgung der falschen Theorie der Französischen Dreitheilung.

Diese nimmt dem Baierischen Gesetzgeber die Möglichkeit, dem richterlichen Ermessen so ausreichenden Spielraum zu gewähren. Der Richter kann danach die minder schweren Fälle der sogenannten „Verbrechen“ nicht mit einer angemessenen minder schweren Strafe belegen. Nach dem Baierischen Entwurfe wird der Richter gezwungen, alle die Handlungen, welche der Gesetzgeber Verbrechen nennt, mit 5 Jahr Zuchthaus zu bestrafen, so z. B. den Meineid, d. h. nach Art. 193., die eidliche Bekräftigung einer wissentlich unwahren Aussage.

Nun besteht aber dies Wissen auch in dem leisesten Erinnern.

Wo wird dies leise Erinnern zum Wissen des unrichtig Schwörenden, wo liegt somit die feine Grenze zwischen der Straflosigkeit und 5 Jahr Zuchthaus?

Oft ist die wissentlich beschworene Unwahrheit ohne alle rechtliche Bedeutung. Der Zeuge giebt z. B. ein falsches Datum an, oder verschweigt aus falscher Schaam eine für seine Glaubwürdigkeit gleichgültige geringe Strafe. Allemal aber 5 Jahr Zuchthaus?

Man sollte in Baiern doch auf die Französischen und Preußischen Erfahrungen Rücksicht nehmen.

Wie oft ist in den Motiven zum Entwurf des Preußischen Strafgesetzbuchs, wie bei dessen späterer Berathung ganz wie jetzt im Baierischen Entwurf die Meinung ausgesprochen, daß das neue Strafgesetzbuch dem Richter einen ausreichenden Spielraum für Abmessung der Strafen gewähre. Auch Beseler sagt a. a. O., daß das Preußische Strafgesetzbuch das richterliche Ermessen erweitere und von lästigen Schranken befreie.

Nur zu bald lehrte die Erfahrung in Preußen, in wie lästige Schranken das richterliche Ermessen bei der auf alle Verbrechen gesetzten zweijährigen Zuchthausstrafe gezwängt sei. Immer von Neuem mußte durch Novellen die Feststellung mildernder Umstände zugelassen werden.

Die Motive zum neuesten Baierischen Entwurf sind in demselben Irrthume.

Sollte der Baierische Entwurf ganz ohne den Nothbehelf der mildernden Umstände zum Gesetz werden, so würde man in Baiern eben so schlimme Erfahrungen machen als in Preußen. Es werden erst viele ungerecht schwere Strafen erkannt und vollzogen werden müssen, ehe Abhülfe eintritt.[1])

Wenn man dem Richter in solcher Weise die Hände bindet, so müssen seine Erkenntnisse nur zu oft die Karrikatur der Gerechtigkeit werden.

Man begreift kaum, wie ein Deutscher Gesetzgeber sich diese Französische Schnürbrust anlegen, und sie für unentbehrlich halten kann. Aber thun dies unsere Frauen nicht auch? Es giebt so zarte Abstufungen, so schwache Schattirungen von dem was der Gesetzgeber als einen unbedingt die Zuchthausstrafe nach sich ziehenden Umstand ansieht, es treten so eigenthümliche Verkettungen von Umständen ein, bei denen der erschwerende Umstand seine Bedeutung verliert, daß kein Gesetzgeber sie vorauszusehen im Stande ist.

Nicht allein der Angeklagte, auch der Richter ist zu beklagen, der in solchen Fällen, in Folge der Mißgriffe des Gesetzgebers, auf so ungerecht harte Strafen erkennen muß. Wer bei Preußischen Schwurgerichten thätig gewesen, hat diese Erfahrung nur zu oft gemacht.

---

1) Wie Mittermaier dies beim Erscheinen des Preuß. Strafgesetzbuchs mit Recht voraussagte, so prophezeit er es auch von dem Baierischen Entwurf. Archiv des Crim.-Rechts v. 1857. S. 335.

Nichts ist aber auch, besonders bei Schwurgerichten, mehr geeignet, ungerechtfertigte Freisprechungen herbeizuführen, als wenn das geringste Strafmaß so hoch ist, daß es zu einer ungerechten Härte führt.

Nicht wenige Untersuchungen werden endlich aber auch gar nicht eingeleitet, wenn vorauszusehen ist, daß die angedrohte die wirklich verdiente Strafe weit übersteigt. So führen zu harte Strafen zur Straflosigkeit.

Man meint zwar, daß solchen Härten durch die Begnadigung abzuhelfen sei. Der Gesetzgeber muß aber nicht absichtlich Fehler machen, um deren Abhülfe der Begnadigung zu überlassen. Dieses erhabene Vorrecht hat, wie die Motive zum §. 62. des Braunschw. Strafgesetzbuchs sehr richtig sagen, einen zu edlen Ursprung und Zweck, als daß es das regelmäßige Mittel sein könnte und sollte, die Fehler der Gesetzgebung zu verbessern. Das Gesetzbuch selbst muß dem Richter die Möglichkeit geben, auf eine wirklich gerechte, der Sachlage angemessene Strafe zu erkennen. Nur der Richter sieht und hört den Angeklagten und die Zeugen, er kennt die ganze Sachlage. Dennoch mißtraut man seinem Urtheil, man zwingt ihn, ungerecht hart zu sein; anstatt daß die Begnadigung ein Akt der Verzeihung, ein Ausfluß göttlicher Milde sein soll, wird sie von dem Gesetzgeber, indem er dem Richter die Möglichkeit nimmt, eine angemessene milde Gerechtigkeit walten zu lassen, zu einer förmlichen Begnadigungsinstanz umgeschaffen, bei welcher aber alle Vorzüge des mündlichen Verfahrens nicht vorhanden sind, wie auch Mittermaier, S. 161 folg. des Archivs für Criminalrecht Jahrgang 1852 hervorhebt.

Der Angeklagte hat ein Recht auf eine gerechte, nicht zu harte Strafe. Der Gesetzgeber muß sich weit mehr davor hüten, daß er den in zu enge Schranken gezwängten Richter nöthigt, auf eine zu harte Strafe zu erkennen, als es schadet, wenn er dem Richter ein weiteres Ermessen gewährt, und in Folge dessen vielleicht in einzelnen Fällen zu milde Strafen erkannt werden.

Die Dreitheilung läßt sich sonach nur in der Weise rechtfertigen, daß man als Verbrechen diejenigen Handlungen ansieht, welche nach dem Gesetz mit dem Tode oder der Zuchthausstrafe oder mit einer lange dauernden Festungsstrafe bestraft werden können, und deshalb mit solcher Strafe bedroht sind, ohne daß deshalb dem Richter die Möglichkeit entzogen zu werden braucht, in einzelnen Fällen auch auf geringere Strafen zu erkennen.

Das dem Richter bei der Strafe der Verbrechen einzuräumende freiere Ermessen läßt sich auch bei der Dreitheilung in der Weise gewähren, daß man die strafbaren Handlungen nach dem höchsten angedrohten Strafmaß eintheilt, nach unten hin aber keine Grenze zieht, wie dies bei Vergehen und Uebertretungen auch nach keiner Gesetzgebung geschieht.

Die Bedenken, welche Mittermaier im Archiv des Criminalrechts 1856. S. 233 folg. gegen die Aufnahme der Dreitheilung in ein Strafgesetzbuch erhebt, sind wie Krug: Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung S. 9 richtig bemerkt, nur in Beziehung auf die Französische Art der Dreitheilung begründet, welche die geringsten für Verbrechen möglichen Strafen zu hoch ansetzt. Läßt das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nach unten hin die zu enge Begrenzung der für Verbrechen eintretenden Strafen fallen, und giebt es dem Richter die Befugniß, auch auf mildere Freiheits- als Zuchthausstrafe zu erkennen, so schwindet der schädliche Zwang der Dreitheilung.

Zugleich gewinnen wir für den besonderen Theil des zukünftigen deutschen Strafgesetzbuchs den Grundsatz: daß die gesetzliche Erhöhung der Strafe wegen hinzutretender erschwerender Umstände in der Regel nur den höchsten, nicht aber den geringsten Strafsatz trifft.

Oder:

Fakultative Strafschärfungen sind weniger bedenklich als die absoluten.

So würde es sich also z. B. empfehlen zu verordnen, daß der Diebstahl wegen erschwerender Umstände mit Zuchthaus bestraft werden kann, nicht aber daß dies unbedingt geschehen muß.

Dann wird der Richter von dieser Ermächtigung auf Zuchthaus zu erkennen in allen erheblichen Fällen Gebrauch machen. Wo aber diese in der Regel erheblichen erschwerenden Umstände in der Wirklichkeit nach Lage des Falles ihre Wichtigkeit verlieren, in solchen Fällen kann dann der Richter auch von denselben bei Zumessung der Strafe absehen, und auf eine entsprechende geringere als Zuchthausstrafe erkennen.

Hätte freilich diese Dreitheilung nur den Zweck, die Competenz der Gerichte zu bestimmen, so könnte sie im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuche fortbleiben, und in die Strafprozeß-Ordnung verwiesen werden. Die Dreitheilung ist aber auch für das materielle Strafrecht von Wichtigkeit, weil manche Lehren, z. B. die Lehre von der Verjährung, der Urheberschaft und der Theilnahme, sowie dem Versuche, sich bei den verschiedenen Arten der strafbaren Handlungen verschieden gestalten. Auch vereinfachen sich, wie z. B. §. 14 u. 60 des Entwurfs ergeben, manche Bestimmungen unter Bezugnahme der Dreitheilung.

Was die Abgrenzung der als Uebertretungen anzusehenden Handlungen, also das höchste bei denselben zuläßige Strafmaß angeht, so giebt sie das Oesterreichische Strafgesetzbuch nicht bestimmt an.

Das Preußische Strafgesetzbuch rechnet dazu diejenigen Handlungen, welche nur mit Gefängniß bis zu 6 Wochen, oder mit Geldstrafe bis zu 50 Thlr. bedroht sind.

Der Baierische Entwurf zählt zu den Uebertretungen diejenigen Handlungen, welche mit Arrest oder mit einer Geldstrafe von 150 Fl. bedroht sind.

Arreststrafe kann nach Art. 22. des Baierischen Entwurfs nicht über 6 Wochen erkannt werden. Dies ist also die höchste für Uebertretungen zulässige Freiheitsstrafe nach dem Baierischen Entwurfe.

Um den als Grenze der Uebertretungen in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmenden Betrag der Geldstrafe zu bestimmen, ist festzustellen, welche Geldstrafe sechswöchentlichem Gefängnisse gleichzustellen sei. Dies sind, wie unten bei Besprechung der Geldstrafe zu erörtern ist, Einhundert Thaler oder Einhundert und funfzig Gulden.

Hiernach dürfte §. 1. des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs dahin zu fassen sein:

Handlungen, welche die Gesetze bedrohen:

1. mit Todes- oder Zuchthausstrafe oder mit mehr als 5jährigem Staatsgefängnisse, sind Verbrechen.
2. mit Staatsgefängniß bis zu 5 Jahr, mit Gefängnißstrafe von mehr als 6 Wochen oder mit Geldbuße von mehr als 100 Thlr. oder 150 Fl., sind Vergehen.
3. mit Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen oder mit Geldbuße bis zu 100 Thlr. oder 150 Fl., sind Uebertretungen.

Die 1. Aufgabe des Strafgesetzbuchs muß sein, die Grenzen seiner Anwendbarkeit zu bestimmen.

Diese Anwendbarkeit ist beschränkt durch die Zeit, sowie den Ort der That und durch die Person des Thäters.

§. 2.

Zeitliche Beschränkung der Gesetze.

In Beziehung auf die Zeit ist die Anwendbarkeit des Strafgesetzes dadurch beschränkt, daß es auf vergangene Fälle nicht bezogen werden darf. Auch Deklarationen mit rückwirkender Kraft kennt das Strafrecht nicht.

Deshalb lautet der Art. 1. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs:

> Nur die Handlungen oder Unterlassungen werden als Verbrechen oder Vergehen bestraft, welche vorher durch die Gesetze mit Strafe bedroht sind,

und Art. 1. des Badischen Strafgesetzbuchs:

> die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur insofern peinlich oder bürgerlich strafbar, als sie vorher von einem Gesetz mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist.

§. 2. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet in wörtlicher Uebersetzung v. Art. 4. des Code pénal:

Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Doch dürfte die Fassung des Hannöverischen Criminalgesetzbuchs von 1840 vorzuziehen sein. Dessen Art. 4. lautet:

Nur solche unerlaubte Handlungen oder Unterlassungen, die durch das Gesetz mit einer Strafe bedroht worden sind, können diesem gemäß bestraft werden.

Er enthält die bloße Uebersetzung des alten Grundsatzes: nulla poena sine lege.

Um indeß der rückwirkenden Kraft des Gesetzes durch eine ganz unzweifelhafte Fassung entgegen zu treten, scheint es nothwendig, das Wort „vorher" noch aufzunehmen. Auch ist, wie Hülschner hervorhebt, [1]) die rückwirkende Kraft des milderen Strafgesetzes ausdrücklich hervorzuheben, und zu sagen: §. 2.

Nur solche Handlungen oder Unterlassungen, welche **vorher** durch das Gesetz mit einer Strafe bedroht worden, können diesem gemäß bestraft werden.

Ein milderndes Strafgesetz wirkt auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fälle zurück.

Krug [2]) will diesen Grundsatz nicht in ein deutsches Strafgesetzbuch aufnehmen, weil er weiter greife, als das Gebiet eines Strafgesetzbuchs geht. Auch in administrativen Angelegenheiten könne Niemand ohne gesetzliche Gründe gestraft werden. Deshalb gehöre der Grundsatz in die Verfassungsurkunden, in denen er auch meistens enthalten sei. Da aber der Grundsatz unzweifelhaft richtig ist, und im Strafrecht zur Anwendung kommen muß, so darf er auch im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch nicht fehlen.

Analoge Anwendung.

Die Strafgesetzbücher für Würtemberg, das Königreich Sachsen und die Thüringischen Staaten beginnen mit dem Satze: daß das Strafgesetzbuch auf solche Handlungen oder Unterlassungen Anwendung finde, welche in den Bestimmungen desselben ihrem Wortlaute oder Sinne nach mit Strafe bedroht sind.

Sie schließen damit die analoge Anwendung aus, und sagen dasselbe, was schon im obigen §. 2. des Entwurfs liegt, denn die Strafandrohung des Gesetzes liegt eben nur in den Worten und dem Sinne desselben.

---

1) System des Preußischen Strafrechts S. 40.

2) S. 15 der Ideen zu einer gemeinsamen deutschen Strafgesetzgebung.

§. 4. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs aber lautet:

> Die Vorschriften dieses Gesetzbuchs sind auf solche Handlungen oder Unterlassungen anzuwenden, welche entweder nach den Worten oder nach dem Sinne oder nach dem Grunde der einzelnen Bestimmungen desselben, als darin unzweifelhaft enthalten, anzusehen sind.

Nach den Motiven hielt man es in Braunschweig für geboten, die Gesetzesanalogie zuzulassen.

Wie die Vorarbeiten zum Preußischen Strafgesetzbuch ergeben,[1]) nahm man in Preußen jedoch an, daß die Zulassung der Analogie der richterlichen Willkühr ein zu weites Feld eröffnen würde, und daß deren Ausschließung zur Herstellung der Rechtssicherheit unumgänglich nöthig sei.

Damit stimmen auch die bewährtesten Rechtslehrer überein.

So verneint Köstlin in seinem System des deutschen Strafrechts S. 60. die Zulässigkeit der Rechts- und Gesetzesanalogie, weil eine mit der Absicht der Vollständigkeit unternommene Gesetzgebung sich nicht selbst als lückenhaft behandeln könne, um so weniger, als eben jener Standpunkt des Gesetzgebers die in Beziehung auf die rechtliche Behandlung der Rechtsunwissenheit wichtige Voraussetzung in sich schließe, daß er Fälle, die er übergangen, auch habe übergehen wollen, überdies das Bedürfniß der Festigkeit des Rechtes und der festen Abgrenzung des Unterschiedes zwischen gesetzgeberischer und richterlicher Gewalt jener Verneinung entschieden das Wort rede.

Auch die Französische Jurisprudenz verwirft die analoge Anwendung der Strafgesetze. So sagen Adolfe und Hélie Theorie de Code pénal I. pag. 34:

> On doit rejeter sans hésitation, en matière pénale ces interprétations tirées, soit d'analogies plus ou moins exactes, soit de rapprochements, soit de déductions plus ou moins ingénieuses.
>
> Comment le déliquant aurait-il connu la peine, lorsque les criminalistes eux-mêmes en controversent la vitalité?

Es scheint sonach unbedenklich, auch für Braunschweig im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch die analoge Anwendung der Strafgesetze nicht zuzulassen, sodaß es beim §. 2 des Entwurfs sein Bewenden behält.

§. 3. u. 4.

Räumliche Beschränkung der Gesetze. Im Inlande verübte Handlungen.

Ist das Verbrechen innerhalb der räumlichen Grenzen der Geltung des Strafgesetzbuchs, also unter dessen Herrschaft begangen, so muß das

1) Goldammer, Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch. Bd. I. S. 54.

Strafgesetzbuch sowohl gegen den Inländer als gegen den Ausländer zur Anwendung kommen.

Dies erkennen mit Ausnahme des Würtembergischen alle Deutschen Strafgesetzbücher an. Im Art. 5. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs aber heißt es:

> Wird bei einer gegen einen fremden Staat oder seine Behörden gerichteten, in diesem Gesetzbuch für strafbar erklärten Handlung von dem Angeschuldigten oder seinem Vertheidiger behauptet, und auf amtlichem Wege bestätigt, daß die Gesetze des fremden Staates eine solche Handlung überhaupt, oder doch für den Fall, daß sie gegen den Würtembergischen Staat oder seine Behörden gerichtet wären, mit einer milderen, als der in diesem Gesetzbuche bestimmten Strafen bedrohen, so ist letztere im Verhältniß zur ersteren zu mildern.

Diese Bestimmung erscheint insofern unvollständig, als sie den Fall unberücksichtigt läßt, daß die Gesetze des fremden Staates die Handlung, welche Gegenstand der Untersuchung ist, gar nicht strafen. Nach dem hier ausgesprochenen Grundsatz müßte die Handlung dann straflos sein.

Mit Recht kennen aber alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher eine solche Ausnahme von der Regel nicht. Durch die Handlung wird dasjenige Strafgesetz verletzt, unter dessen Herrschaft die Handlung verübt ist. Es erscheint gleichgültig, wie die Handlung dann zu bestrafen gewesen sein würde, wenn sie unter der Herrschaft eines anderen Strafgesetzbuchs verübt wäre.

Was aber die im Auslande verübten Handlungen angeht, über welche ein inländischer Strafrichter zu erkennen hat, so ist zu unterscheiden, ob der Thäter ein Inländer oder ein Ausländer ist.

Im Auslande verübte Handlungen.

1. Von einem Inländer.

Der Inländer steht als Unterthan auch im Auslande unter der Herrschaft seines heimischen Strafgesetzes. Deshalb bestimmen Art. 4. des Hessen-Darmstädtischen, Art. 2. des Königlich Sächsischen und des Thüringischen, sowie §. 2. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, daß die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs auch dann allemal zur Anwendung kommen, wenn der Inländer die zu strafende Handlung im Auslande verübt hat.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch läßt dagegen von dieser im Art. 4. ausgesprochnen Regel folgende 3 Ausnahmen zu:

1. Wenn die gegen einen fremden Staat, dessen Behörden oder Angehörige gerichtete Handlung in den Gesetzen dieses Staats mit Strafe nicht bedroht ist,

2. wenn das an einem fremden Staate oder dessen Behörden begangene Verbrechen, falls es an dem Würtembergischen Staate, dessen Behörden oder an einem Angehörigen desselben verübt wäre, nach den Gesetzen des ersteren Staates straflos bleiben würde, und
3. wenn schon in dem fremden Staate das Verfahren niedergeschlagen, oder von den Gerichten ein lossprechendes Erkenntniß rechtskräftig gefällt, oder eine Strafe nicht nur erkannt, sondern auch vollzogen oder nachgelassen worden, oder wenn Verjährung nach den hiernach festgesetzten Bestimmungen eingetreten ist.[1])

In diesen drei Fällen soll weder Untersuchung noch Strafe eintreten.

Das Preußische Strafgesetzbuch unterscheidet folgende Fälle:
1. Ein Preuße, welcher im Auslande gegen Preußen eine hochverrätherische Handlung, eine Majestätsbeleidigung oder ein Münzverbrechen begangen hat, kann in Preußen nach Preußischen Strafgesetzen bestraft werden. Dasselbe gilt,
2. wenn ein Preuße im Auslande eine Handlung begangen hat, welche nach Preußischen Gesetzen als ein Verbrechen oder ein Vergehen bestraft wird, und auch durch die Gesetze des Ortes, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Verfolgung bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt, und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen, oder durch Begnadigung erlassen ist.
3. Die Uebertretungen, welche im Auslande begangen worden, sollen in Preußen nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.

§. 4. Absatz 2 des Badischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Wird nach den ausländischen Gesetzen die Handlung milder oder gar nicht, oder nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten bestraft, so wird auch der Inländer, insofern die Handlung gegen das Ausland oder gegen dessen Behörden oder gegen eine Person im Auslande gerichtet war, nach den ausländischen Gesetzen bestraft.

Offenbar läßt sich die Ausnahme, daß bei Bestrafung des Inländers wegen der auswärts verübten Handlung die ausländischen Gesetze zur Anwendung kommen, nur dann rechtfertigen, wenn die strafbare Handlung und deren Folgen nicht über den Bereich des Auslandes hinausgeht. Dies drückt am besten das Hannöverische Strafgesetzbuch im Art. 2. mit den Worten aus:

---

1) Das versteht sich wohl von selbst, daß die Verjährung allemal nach dem Gesetzbuch, das der Richter anwendet, eintritt, wenn auch die strafbare Handlung im Auslande begangen ist. Mit dem Ablauf der Verjährungsfrist hört ja die Strafbefugniß des Richters von selbst auf.

Nur dann kommt das Strafgesetzbuch gegen einen Unterthan nicht zur Anwendung, wenn eine in demselben als Verbrechen bezeichnete, von ihm gegen einen Ausländer im Auslande begangene That nach den Gesetzen des Orts, wo sie begangen wurde, straflos ist.

In dieser Fassung dürfte die Ausnahme von der Regel, daß der Inländer lediglich nach dem inländischen Strafgesetzbuch zu strafen ist, in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen sein. Denn der Ausländer im Auslande steht nur unter dem Schutze des ausländischen Strafgesetzbuchs, weshalb dieses allein maßgebend sein kann.

Deshalb muß dem Inländer in diesem Falle sogar die mildere Strafe des ausländischen Strafgesetzbuchs zu Statten kommen.

In allen übrigen Beziehungen, namentlich aber zu seinem Vaterlande und zu seinen Landsleuten, steht der Inländer auch im Auslande vermöge seines Verhältnisses als Unterthan unter dem heimischen Strafgesetzbuch, und verfällt er den durch dasselbe verhängten Strafen.

§. 5.

Berücksichtigung ausländischer Erkenntnisse und im Auslande erfolgter Begnadigung.

Zwei Umstände sind aber noch zu beachten:

1. Mit Recht heben §. 4. des Preußischen, Würtembergischen und Art. 9. des Sächsischen Strafgesetzbuchs noch die Frage hervor, wie es zu halten sei, wenn gegen den Inländer wegen einer strafbaren Handlung bereits im Auslande erkannt worden.

Die beiden ersten Strafgesetzbücher halten auch in diesem Falle den Grundsatz: non bis in idem, fest.

Art. 9. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Ist jemand wegen eines verübten Verbrechens bereits von dem zuständigen Gerichte eines anderen Staates bestraft worden, so kann er wegen derselben Handlung nur dann nochmals von einem inländischen Gerichte bestraft werden, wenn diese Handlung durch besondere ihm obliegende Verpflichtungen gegen den diesseitigen Staat, dessen Oberhaupt oder diesseitige Staatsangehörige einen schwereren, bei der ausländischen Bestrafung nicht in Betracht zu ziehen gewesenen strafrechtlichen Charakter erhält; es ist jedoch solchenfalls bei der Verurtheilung die Strafe, welche der Angeschuldigte wegen derselben Handlung bereits anderweit verbüßt hat, in Abzug zu bringen. Letzteres findet auch dann statt, wenn von einem ausländischen unzuständigen Gerichte eine Strafe vollstreckt ist.

Gegen diese Bestimmung läßt sich Folgendes erinnern:

Der Fall der Begnadigung ist nicht berücksichtigt.

Es scheint aber auch nicht angemessen, der Prüfung des inländischen Richters die Competenz des ausländischen Gerichtes zu überweisen, da dessen Competenz durch dessen rechtskräftige Entscheidung zugleich mit festgestellt ist.

Die Nebenrücksichten auf die inländischen Beziehungen des im Auslande bestraften Inländers erscheinen nicht so erheblich, um die unbedingte Anwendung des Grundsatzes: non bis in idem, auszuschließen.

Deshalb dürften die Bestimmungen des Preußischen und Würtembergischen Strafgesetzbuchs vorzuziehen, und in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen sein.

§. 6.

Nachträgliche Aberkennung der Ehrenrechte.

2. Auch in Beziehung auf den Verlust der bürgerlichen Ehre, welcher in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung mit den meisten deutschen Strafgesetzbüchern aufzunehmen sein wird, (vergl. §. 19), ist noch eine Festsetzung nöthig.

Das Preußische Strafgesetzbuch bestimmt in dieser Beziehung im §. 24.:

> Ist ein Preuße im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach Preußischem Gesetze den Verlust der bürgerlichen Ehre oder die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit nach sich zieht, so kann ein neues Strafverfahren vor den Preußischen Gerichten eingeleitet, und es muß gegen den Schuldigen in Gemäßheit der Preußischen Gesetze auf Verlust der bürgerlichen Ehre oder Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit erkannt werden.

Eine ähnliche Bestimmung, nur in abstrakterer Fassung enthält Art. 46. des Baierischen Entwurfs, sie wird sonach im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch eine Stelle im §. 6. mit den Worten finden können:

§. 6.

Ist ein Inländer in einem Staate, wo dies Gesetzbuch nicht gilt, wegen Handlungen bestraft, welche nach diesem Gesetzbuche den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich ziehen, so kann von den inländischen Gerichten ein neues Strafverfahren zu dem Zwecke eingeleitet werden, um über den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen.

§. 3. u. 4.

Beweis des Inhalts der ausländischen Gesetze.

3. Außerdem bleibt noch zu erwägen, wie der Inhalt des im Inlande zu berücksichtigenden ausländischen Gesetzes vom inländischen Richter festzustellen sei. Ob dies namentlich allemal von Amtswegen geschehen müsse. Indeß erscheint eine solche Feststellung nur erforderlich, wenn der Angeklagte selbst der Meinung ist, daß ihn im Auslande gar keine oder doch nur eine mildere Strafe getroffen haben würde, und wenn er sich damit entschuldigt.

Deshalb dürfte sich nach Vorgang des Art. 5. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs die Bestimmung im §. 4. des Entwurfs rechtfertigen, daß das ausländische Gesetz nur dann anzuwenden ist, wenn am Orte der That nach der Behauptung des Angeklagten die Handlung gar nicht oder nur auf Antrag oder doch milder als nach dem inländischen Strafgesetzbuch zu strafen ist, und dies auf amtlichem Wege bestätigt wird.

2. Von einem Ausländer.

Was die von einem Ausländer im Auslande begangenen Handlungen angeht, so sollen darauf nach §. 2. des Braunschweigischen und Art. 3. des Thüringischen Strafgesetzbuchs die inländischen Strafgesetzbücher unbedingt zur Anwendung kommen.

Dasselbe gilt nach §. 4. des Preußischen Strafgesetzbuchs, doch soll ein Ausländer in Preußen nur dann bestraft werden, wenn der Ausländer im Auslande gegen Preußen eine im Strafgesetzbuch hochverrätherische oder als eine Majestätsbeleidigung bezeichnete Handlung oder ein Münzverbrechen begangen hat.

Gleiches bestimmt Art. 5. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs, wenn in Beziehung auf den Großherzoglichen Staat der Ausländer der Majestätsbeleidigung, des Hochverraths, des Landesverraths, des Aufruhrs, der Ueberschwemmung, der Fälschung von Großherzoglichen Stempeln oder Siegeln, von Großherzoglichem Stempelpapier oder von im Großherzogthum Cours habenden oder im Handelsverkehr befindlichen Münzen oder Staatspapieren sich schuldig macht.

Aehnlich lautet Art. 3. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch unterscheidet in ähnlicher Weise im §. 38—40.

Am einfachsten und sachgemäßesten erscheinen aber §. 5. u. 6. des Badischen Strafgesetzbuchs, welche lauten:

§. 5. Der Ausländer wird auch wegen der im Auslande verübten Handlungen nach den inländischen Gesetzen bestraft, insofern die That gegen das Inland, oder dessen Behörden oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war.

§. 6. Wegen der gegen einen Inländer im Auslande verübten Handlungen wird der Ausländer, wenn er im Inlande betreten wird, [1]) ebenfalls nach den inländischen Gesetzen bestraft, insofern nicht die Handlung nach den Gesetzen des Ortes der begangenen That von milderer oder gar keiner Strafe getroffen wird.

Diese Bestimmungen beruhen auf der Erwägung, daß die Einrichtungen des inländischen Staats und dessen Unterthanen auch dem Ausländer gegenüber unter dem Schutze der inländischen Gesetze stehen. Diese müssen daher auch in dem Falle Anwendung finden, wenn der Ausländer sie im Auslande verletzt.

Nur wenn der beschädigte Inländer sich zur Zeit der That im Auslande befand, soll darauf die billige Rücksicht genommen werden, daß er zunächst, dem Ausländer gegenüber, nur unter dem Schutze des ausländischen Gesetzes stand. Deshalb soll dem Ausländer in diesem Falle das mildere ausländische Gesetz zu Statten kommen.

Es ist auch jedenfalls der im §. 5. ausgesprochene allgemeine Grundsatz der Casuistik der übrigen deutschen Strafgesetzbücher vorzuziehen.

Sonach dürften sich folgende Vorschriften rechtfertigen:

§. 3.

Gegen Inländer kommen wegen aller, im Inlande oder Auslande begangenen Handlungen die Vorschriften dieses Gesetzbuchs zur Anwendung.

Nur dann ist das ausländische am Orte der That geltende Strafgesetzbuch gegen den Inländer anzuwenden, wenn die von ihm im Auslande gegen einen Ausländer oder einen ausländischen Staat begangene That am Orte derselben nach der Behauptung des Angeklagten gar nicht, oder nur auf Antrag des Betheiligten, oder doch milder als nach dem inländischen Strafgesetzbuch zu strafen ist, und dies auf amtlichem Wege bestätigt wird.

§. 4.

Ausländer werden wegen der im Inlande verübten Handlungen nach den inländischen Strafgesetzen bestraft.

Wegen der im Ausland verübten Handlungen werden sie nur dann, und zwar nach den inländischen Gesetzen bestraft, insofern die That gegen das Inland, dessen Behörden oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war.

---

1) Der Satz: daß der Ausländer vom inländischen Richter nur bestraft werden soll, wenn er sich im Inlande betreten läßt, erinnert an das Sprüchwort, daß man den Dieb nicht hängt, wenn man ihn nicht fängt.

Wegen der gegen einen Inländer im Auslande verübten Handlungen wird der Ausländer alsdann nach den ausländischen Gesetzen bestraft, wenn die Handlung nach seiner Behauptung gar nicht, oder nur auf Antrag des Betheiligten, oder doch milder als nach den inländischen Gesetzen zu bestrafen ist, und dies demnächst auf amtlichem Wege bestätigt wird.

§. 5.

Die Bestrafung bleibt ausgeschlossen, wenn von einem ausländischen Gerichte über die Handlung bereits rechtskräftig erkannt, und die etwa ausgesprochene Strafe vollzogen oder durch Begnadigung erlassen ist.

Noch ist Art. 3. des Großherzoglich Hessischen Gesetzes zu erwähnen, welcher lautet:

> Strafbare Handlungen, welche außerhalb der Grenze des Großherzogthums angefangen, aber innerhalb derselben vollendet, oder innerhalb angefangen, aber außerhalb vollendet sind, werden ebenso betrachtet, als wären sie im Großherzogthum angefangen und vollendet.

Der bloße an sich straflose Anfang der That kann jedoch für die Bestrafung nicht wohl maßgebend sein. Das Verbrechen ist nur an dem Orte begangen, an welchem die Rechtsverletzung stattfand. [1])

Es kann dem Gerichte in Erwägung der ganzen Sachlage die Entscheidung der Frage überlassen werden, ob die zu strafende Handlung im Inlande oder im Auslande begangen ist. Besonders im Strafrecht muß man es vermeiden, gesetzliche Vermuthungen aufzustellen, welche nur zu leicht der wahren Sachlage widersprechen, und deshalb ungerechte Entscheidungen herbeiführen.

Genehmigung des Justizministeriums.

Eigenthümlich ist noch die Vorschrift im Art. 5. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, wonach wegen der von Ausländern im Auslande verübten Verbrechen die Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden soll, wenn nicht

1. das Verbrechen gegen den Sächsischen Staat, dessen Behörden oder Sächsische Staatsangehörige, welche zur Zeit der That sich in Sachsen befanden, gerichtet gewesen, oder
2. wenn sich der Verbrecher bleibend nach Sachsen gewendet hat und daselbst staatsangehörig geworden ist.

Im zweiten Falle ist indeß der Verbrecher kein Ausländer, und schon deshalb den inländischen Sächsischen Gerichten unterworfen.

---

1) Hülschner, System. S. 73.

Die im Königreich Sachsen vorgeschriebene Anfrage, welche nach Art. 4. des Thüringischen Gesetzbuchs an die Landesregierung zu richten ist, macht indeß die unnachsichtliche Verfolgung der Verbrechen von administrativen Einflüssen abhängig. Dies empfiehlt sich nicht, und dürfte es im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch bei den für alle Fälle gegebenen allgemeinen Vorschriften sein Bewenden behalten können.

Extorritorialität.

Endlich ist nach Art. 5. des Thüringischen Strafgesetzbuchs, in Uebereinstimmung mit Art. 4. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, in den Fällen an den Justizminister zu berichten, wenn Ausländer, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts durch den zeitigen Aufenthalt im Inlande der Staatsregierung nicht unterworfen werden, ein Verbrechen begehen.

Wenn es nun aber auch ein völkerrechtlich allgemein anerkannter Grundsatz ist,[1]) daß Gesandte nicht von den Gerichten derjenigen Regierung zur Untersuchung gezogen werden können, bei welcher sie beglaubigt sind, so gehört diese Bestimmung doch nicht in das materielle Strafgesetzbuch, sondern in die Strafprozeßordnung.

Die Zuständigkeit der Gerichte, insbesondere die Frage, über welche Personen sich die Strafgerichtsbarkeit erstreckt, findet ihre Erledigung durch die Strafprozeßordnung. Ist aber nach dieser die Einleitung der Untersuchung gegen einen fremden Gesandten zulässig, so liegt kein Grund vor, gegen denselben in Ansehung der Abmessung der Strafe andere Grundsätze, als diejenigen anzuwenden, welche gegen andere Ausländer Platz greifen.

Deshalb dürften die Vorschriften, welche die Extorritorialität angehen, in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht mit aufzunehmen sein.

Retorsion.

Art. 14. des Baierischen Entwurfs enthält noch den Vorbehalt der Retorsion mit den Worten:

> Hinsichtlich alle gegen Ausländer oder ausländische Staaten gerichteten strafbaren Handlungen kann durch Königliche Verordnung eine gelindere Bestrafung, als sie die Baierischen Strafgesetze bestimmen, oder auch gänzliche Straflosigkeit vorgeschrieben werden, wenn dies zur Wahrung der Rechte des Baierischen Staates oder seiner Angehörigen aus Anlaß der Gesetzgebung, oder der Regierungsmaßregeln auswärtiger Staaten erforderlich erscheint.

1) Hälschner, System des Preuß. Strafrechts. S. 46.

Diese Bestimmung muß eine besondere Veranlassung haben, ohne deren Kenntniß sie nicht recht zu begreifen ist.

Wenn die im Strafgesetzbuch angedrohten Strafen gerecht und nicht unnütz hart sind, so kann deren Vollziehung aus politischen Ursachen nicht unterbleiben. Sollten diese in ganz besonderen Fällen eine Milderung oder den Erlaß der erkannten Strafe erheischen, so könnte diese im Gnadenwege erfolgen.

Eine Abänderung des Strafgesetzes durch Königliche Verordnung aus solchen politischen Rücksichten erscheint nicht wünschenswerth, und möchte deshalb eine solche Bestimmung in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht aufzunehmen sein.

Krug a. a. O. S. 17. hält es nicht für nöthig, Grundsätze über Anwendung des Gesetzes auf ausländische Verbrechen aufzunehmen.

Den verschiedenen deutschen Staaten gegenüber sei dies überflüssig, weil ja das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch für alle deutschen Staaten bestimmt sei. Inwiefern aber ausländische Verbrechen von den Gerichten des Staates zur Bestrafung gezogen werden müßten, das sei eine prozeßualische Frage.

Dagegen ist indeß zu erinnern, daß, wenn das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch auch für alle deutschen Staaten bestimmt ist, es doch jedenfalls sehr fraglich bleibt, ob es sogleich in allen deutschen Staaten Gesetzeskraft erlangen wird. Nach dem Vorgange der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung muß man dies wohl in Zweifel ziehen, jedenfalls wird aber das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht an demselben Tage in allen deutschen Staaten in's Leben treten. Sonach ist auf die Möglichkeit, daß nur in einem, wenn auch recht großen Theile Deutschlands das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch Gesetzeskraft erhält, Rücksicht zu nehmen.

Man kann aber auch die Frage wegen Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen nicht als eine prozeßualische ansehen, weil es sich dabei darum handelt, zu bestimmen, nach welchen Gesetzen die Strafe vom erkennenden Richter bemessen, und inwieweit dabei das ausländische Gesetz berücksichtigt werden soll.

§. 7.

Beschränkung des Strafgesetzbuchs in Anwendung auf einzelne Stände.

Art. 2. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Den Verordnungen des Gesetzbuchs sind alle Unterthanen des Königreiches unterworfen, auch Militairpersonen, insoweit die Militairstrafgesetze für die Gegenstände desselben keine besonderen Vorschriften enthalten, sowie Studenten, sofern nicht gegen diese nach den Disciplinargesetzen besondere Strafbestimmungen zur Anwendung kommen.

In Beziehung auf Studenten enthält kein anderes deutsches Strafgesetzbuch besondere Vorschriften.

In der That liegt keine Veranlassung vor, die Bestimmungen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs für die Studenten außer Anwendung zu setzen. Sie haben keine besonderen Standespflichten, welche mit den allgemeinen Strafbestimmungen in Widerspruch kommen könnten, und welche deshalb einer Abänderung bedürften.

Dies gilt auch in Beziehung auf die Strafen des Zweikampfes. Dieselben werden vielmehr im Allgemeinen so zu bemessen sein, daß nicht blos gegen Studenten, sondern auch gegen jeden Anderen nur solche Strafen erkannt werden, welche dem allgemeinen deutschen Rechtsgefühl angemessen erscheinen.

Dagegen befindet sich der Soldat in einer ganz besonderen Stellung.

Seine Pflicht zum unbedingten Gehorsam, zur Treue, die strenge Wahrung der Standesehre bringen ihn in Verhältnisse, auf welche die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs nicht unbedingt angewendet werden können.

Dies erkennen auch die meisten deutschen Strafgesetzbücher an. So lauten

§. 2. des Badischen Strafgesetzbuchs:

> Den Bestimmungen des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs sind alle Unterthanen des Staates unterworfen, auch die Militairpersonen, insoweit die Militairstrafgesetze nicht besondere davon abweichende Vorschriften enthalten.

§. 3. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs:

> Militairische Verbrechen, sowie nicht militairische Verbrechen der Militairpersonen im Felde sind nicht nach diesem Gesetzbuch, sondern nach den Militairgesetzen zu beurtheilen.

§. 5. des Preußischen Strafgesetzbuchs:

> Auf Preußische Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze soweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

Auch nach Art. 1. des Oesterreichischen Patents vom 27. Mai 1852 setzt das Strafgesetzbuch die für das Militair bestehenden besonderen Strafgesetze nicht außer Anwendung.

Hierbei fällt nur die Bestimmung des Badischen Strafgesetzbuchs auf, daß nichtmilitairische Verbrechen der Militairpersonen im Felde nicht nach dem Strafgesetzbuch, sondern nach den Militairgesetzen bestraft werden sollen.

Enthält aber das Militairstrafgesetzbuch besondere Strafen für Militairpersonen im Felde, so schließen diese, eben weil sie in dem besonderen Strafgesetzbuch stehen, die Anwendung des allgemeinen

deutschen Strafgesetzbuchs aus. Insoweit aber das Militairstrafgesetzbuch keine besonderen Vorschriften für Verbrechen der Militairpersonen im Felde enthält, muß das allgemeine Strafgesetzbuch zur Geltung kommen. Deshalb dürfte noch ein besonderer dahin lautender Paragraph in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen sein:

§. 7.

Dies Strafgesetzbuch findet auf Militairpersonen des strafenden Staates nur insoweit Anwendung, als nicht dessen Militairgesetze etwas Anderes bestimmen.

Ersatzforderung des Beschädigten.

Noch lautet Art. 7. des Würtembergischen Strafgesetzes:

Durch die Bestrafung des Schuldigen wird das Recht des Beschädigten auf Schadenersatz nicht aufgehoben.

Dasselbe sagen mit anderen Worten §. 6. des Preußischen und §. 42. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs, während die anderen deutschen Strafgesetzbücher einer solchen Bestimmung entbehren.

In der That versteht sich der Satz so sehr von selbst, daß er ebensogut fortbleiben kann.

Die wirklich zweifelhafte Frage, inwieweit das Straferkenntniß für die Entschädigungspflicht maßgebend sei, kann aber im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch ihre Erledigung nicht finden, weil die civilrechtliche Wirkung des Straferkenntnisses und dessen Beweiskraft nicht in das Strafgesetzbuch gehört, sondern in die Civil-Prozeßordnung.

Allgemeiner Theil.

1. Abschnitt.

Von den Strafen.

§. 8.

Todesstrafe.

Es ist hier nicht der Ort, theoretisch die Frage zu erörtern, ob der Staat nicht das Recht hat, am Leben zu strafen, denn die Todesstrafe ist alten deutschen Rechtens. Man kann nur fragen, ob die Todesstrafe in Deutschland jetzt entbehrlich ist.

Das von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossene Reichsgesetz vom 27. Dec. 1848, die Grundrechte des deutschen Volkes betreffend, enthielt im §. 9. auch die Abschaffung der Todesstrafe. Ausgenommen waren nur die Fälle, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt, sowie das Seerecht sie im Falle von Meutereien zuläßt. In Folge dessen wurde die Todesstrafe aufgehoben in Würtemberg, Hessen-Darmstadt, Braunschweig, Mecklenburg, dem Königreich Sachsen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Coburg-Gotha, Schwarzburg, Anhalt-Dessau und Köthen, sowie in Nassau und Oldenburg, sie ist aber mit Ausnahme der beiden letzten Staaten und Coburg-Gotha, Anhalt und Schwarzburg in den übrigen Staaten wieder eingeführt. Es besteht sonach in den deutschen Strafgesetzen, sowie in der Strafrechts-Wissenschaft, eine verschiedene Ansicht über die Nothwendigkeit der Todesstrafe.

Es ist nicht anzunehmen, daß die große Mehrzahl der deutschen Staaten, in denen jetzt die Todesstrafe noch Anwendung findet, ihre Bedenken gegen die Aufhebung derselben aufgeben werde, um auch in dieser Beziehung eine Uebereinstimmung des deutschen Strafrechts herbeizuführen.

Es ist aber auch nicht zu wünschen, daß die fünf deutschen Staaten, welche jetzt ohne die Todesstrafe auskommen, dieselbe wieder

einführen. Man kann die Todesstrafe nur als ein nothwendiges Uebel ansehen, und denjenigen Staaten Glück wünschen, welchen sie entbehrlich ist. Die Erfahrung, die man bisher in Oldenburg und Nassau gemacht hat, sprechen gegen die Nothwendigkeit der Todesstrafe. Es gilt dies insbesondere von Oldenburg, wo erst noch im Jahre 1858 ein neues Strafgesetzbuch nach dem Vorbilde des Preußischen mit Fortlassung der nach dem Preußischen Strafgesetzbuch zulässigen Todesstrafe in's Leben getreten ist. Es ist im Interesse von ganz Deutschland zu wünschen, daß diese Erfahrungen in den fünf Staaten fortgesetzt werden. Je länger sie es bestätigen, daß ihnen die Todesstrafe entbehrlich ist, je mehr gewinnen die Gründe für Abschaffung der Todesstrafe in ganz Deutschland an Kraft. Wir wollen hoffen, daß sie schon bei Berathung des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs auch für einige derjenigen deutschen Staaten, wo sie noch gilt, Veranlassung bieten, auf die Todesstrafe zu verzichten.

Wenn nun aber auch nicht zu erwarten ist, daß alle deutschen Staaten sich zu einem solchen Verzicht verstehen, so ist diese Verschiedenheit doch keine solche Klippe, daß an derselben die Einführung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs scheitern müßte. Die Gemeinsamkeit des deutschen Strafrechtes wird sich nicht mit einem Schlage in diesem Punkte herstellen lassen. Es können in Beziehung auf die Todesstrafe zwei Gruppen fortbestehen. Es genügt, wenn für jede dieser beiden Gruppen ein gemeinsames Strafrecht gilt. Auch dieser Unterschied wird mit der Zeit überwunden werden. Die Gemeinsamkeit des Strafrechtes, welche im großen Ganzen durch das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch eingeführt werden soll, führt von selbst dahin, daß die Ausgleichung der Verschiedenheit in Beziehung auf die Todesstrafe angestrebt wird, und daß der Fortschritt, welchen einige Staaten durch Abschaffung der Todesstrafe gemacht haben, zur Nacheiferung anregt. Es giebt keinen besseren Beweis für die Entbehrlichkeit der Todesstrafe, als wenn die Erfahrung in einzelnen deutschen Staaten beweist, daß diejenigen Verbrechen, welche man in den anderen Staaten mit dem Tode bestraft, nicht um deshalb dort häufiger begangen werden, weil sie nicht mit dem Tode bestraft werden können. Gerade die sonstige Uebereinstimmung des Strafgesetzbuchs erleichtert die Vergleichung und giebt dann den statistischen Zahlen einen unwiderleglichen Werth. —

Muß sonach das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch vorläufig den Unterschied bestehen lassen, daß in einem Theile, und wohl in dem allergrößten Theile Deutschlands, die Todesstrafe fortbesteht, so ist nur zu erwägen, welche Strafe für die übrigen Staaten an deren Stelle treten soll. Dies ist aber unbedenklich die lebenslängliche Zuchthausstrafe, und wo das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch lebenslängliche Zuchthausstrafe androht, tritt für die Staaten, welche die Todesstrafe ausschließen, 30 bis 12 jährige Zuchthausstrafe ein.

In dieser Weise ist man schon in Oldenburg zu Werke gegangen, wobei im Wesentlichen das Preußische Strafgesetzbuch zum Vorbilde gedient hat, welches doch die Todesstrafe in 14 Fällen androht.

Wie so in Oldenburg im Uebrigen das ganze Preußische Strafsystem gilt, so können auch in ganz Deutschland in Beziehung auf die Todesstrafe zwei Gruppen bestehen, während im Uebrigen ganz Deutschland ein und dasselbe Strafsystem hat.

Der Dualismus der Ansicht über die Entbehrlichkeit der Todesstrafe läßt sich nicht durch theoretische Gründe fortschaffen. Es handelt sich jetzt daher nur darum: einen solchen praktischen Vorschlag zu machen, welcher diesen Dualismus auf den geringsten Theil des Strafrechts beschränkt, und keinen nachtheiligen Einfluß auf das übrige für ganz Deutschland geltende Strafsystem hat.

Sonach scheint es am einfachsten und natürlichsten, daß diejenigen deutschen Staaten, welche die im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch angedrohte Todesstrafe ausschließen wollen, im Publikationspatente sagen:

> In allen Fällen, in denen das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch die Todesstrafe androht, ist nicht auf diese, sondern auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen.
>
> Wo das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch lebenslängliche Zuchthausstrafe androht, tritt nicht diese, sondern zeitige Zuchthausstrafe von 12 bis 30 Jahren ein.

Dies stimmt im Uebrigen mit dem Strafsystem dieses Entwurfs überein, welcher die längste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe auf 20 Jahre festsetzt.

Man hat gegen die Androhung einer so absoluten Strafe, wie die Todesstrafe hervorgehoben, daß sie dem Richter die Berücksichtigung auch ganz außerordentlicher, dem Angeklagten zur Seite stehenden Milderungsgründe unmöglich mache. Es sei deshalb nothwendig, dem Richter auch in dieser Beziehung einen ausreichenden Spielraum zu gewähren, und so eine Verminderung der Todesstrafe herbeizuführen.

Hierauf wird indeß später beim §. 56. des Entwurfs zurückzukommen sein, wo von dem Einfluß eines Strafmilderungsgrundes auf die gesetzlich bestimmte Todesstrafe die Rede ist. Es ist dies kein Grund dagegen, daß die Todesstrafe überhaupt in das Strafgesetzbuch aufgenommen, sondern dagegen, daß sie unbedingt gedroht wird, ohne daß dem Richter die Wahl einer geringeren Strafe gelassen ist.

Vollstreckung der Todesstrafe.

Was die Art und Weise der Vollstreckung der Todesstrafe angeht, so wird sie nach der allgemeinen peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. in der Regel durch Enthauptung vollzogen. Dies

sprechen auch alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher mit Ausnahme des Oesterreichischen aus. Dieses bestimmt im §. 13.:

Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch weicht sonach wesentlich von dem ab, was als gemeines Recht Deutschlands anzusehen ist. Wie die Motive zum §. 7. des Braunschweigischen Criminal-Gesetzbuchs richtig hervorheben, ist diese Art der Vollstreckung der Todesstrafe im ganzen übrigen Deutschland längst außer Gebrauch gekommen. Sie hat die Volksansicht gegen sich, ist den Verwandten des Verbrechens besonders schimpflich, und macht keinesweges den Eindruck, als wie die Enthauptung. Deshalb ist auch diese in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Die Art und Weise der Enthauptung ist aber in Deutschland eine verschiedene. Nach der allgemeinen peinlichen Gerichtsordnung erfolgte sie der Regel nach durch das Schwert, und dies gilt noch in Hannover nach Art. 9. des Strafgesetzbuchs. Alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher sagen nur, daß die Todesstrafe durch Enthauptung zu vollstrecken sei, und dies wird deshalb auch im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch auszusprechen sein.

Krug[1]) schlägt vor zu sagen:

Die Todesstrafe soll auf eine schmerzlose und dabei schnelle und sichere Weise vollzogen werden.

Ganz ohne Schmerzen wird es jedoch nicht abgehen. Das Gesetz würde in dieser Fassung nicht eine bestimmte Rechtsnorm enthalten, sondern bei dessen Anwendung den Richter nur in große Verlegenheit bringen.

Oeffentlichkeit der Vollstreckung.

Ob die Todesstrafe zu einem öffentlichen Schauspiel zu machen, oder nur eine beschränkte Oeffentlichkeit zu gestatten sei, darüber ist in neuerer Zeit viel gestritten.

§. 8. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet:

Die Vollstreckung der Todesstrafe soll in einem umschlossenen Raume, entweder auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangenanstalt, oder auf einem anderen abgeschlossenen Raume stattfinden.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens 2 Mitglieder des Gerichtes erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein oberer Gefängnißbeamter. Von der Hinrichtung ist dem Gemeindevorstande des Orts, in welchem solche stattfindet, Nachricht zu ertheilen, derselbe hat 12 Personen aus den Vertretern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

---

1) A. a. O. S. 18.

Außerdem ist einem Geistlichen der Confession des Verurtheilten der Zutritt zu gestatten.

Auch ist dem Vertheidiger, und aus besonderen Gründen anderen Personen der Zutritt zu gewähren. Die Vollstreckung des Todesurtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert.

Diese Einrichtung hat sich durch die Erfahrung im Wesentlichen so bewährt, daß über deren Zweckmäßigkeit nur eine Stimme ist.

Eine ähnliche Bestimmung enthält §. 308. der Strafprozeßordnung für Sachsen-Altenburg vom 27. Febr. 1854, das Würtembergische Gesetz vom 17. Juni 1853, und das Hamburger Gesetz vom December 1854.

Das Sächsische Strafgesetzbuch berührt die Oeffentlichkeit der Hinrichtung nicht, wogegen das Großherzoglich Hessische, das auch in Frankfurt a/M. Geltung hat, und das Badische Gesetzbuch die öffentliche Vollziehung der Todesstrafe anordnen.

Der neueste Baierische Entwurf bestimmt im Art. 15.:

Die Todesstrafe wird mittelst Enthauptung in Gegenwart einer Gerichts-Commission, und eines Beamten der Staatsanwaltschaft, dann unter Zuziehung von 24 Urkundspersonen in einem geschlossenen Raume vollzogen.

Die Urkundspersonen sind von dem Gemeindevorstande des Ortes, an welchem die Hinrichtung stattfindet, aus den Vertretern der Gemeinde oder aus anderen achtbaren Personen zu berufen. Die Gerichts-Commission hat dafür Sorge zu tragen, daß für die Nichterscheinenden sofort Ersatzmänner vortreten.

Außerdem ist einem oder zwei Geistlichen von der Confession des Verurtheilten, sowie dem Vertheidiger der Zutritt zu gewähren. Aus besonderen Gründen kann derselbe auch anderen Personen gestattet werden.

Die Vollziehung der Todesstrafe wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung anzudauern hat.

Nach einem Englischen Parlamentsberichte vom 17. Juli 1856 [1]) hat sich die Mehrheit der Vernommenen gegen die öffentlichen Hinrichtungen erklärt, weil die schändlichsten Scenen dabei vorkommen, welche beweisen, daß sie keine besseren Gefühle anregen, und von Verübung des Verbrechens nicht abschrecken. Sie geben dem Verbrecher Gelegenheit, den Helden zu spielen oder sonst die Menge zu täuschen.

Auch der Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze bezeugt, [2]) daß die Hinrichtung mit beschränkter Oeffentlichkeit, wie sie jetzt auch in

1) Neues Archiv für das Criminalrecht. Jahrgang 1857. S. 18.
2) Gerichtssaal von 1860. S. 166.

Schwarzburg-Sondershausen und dem Königreich Sachsen eingeführt worden, viel ernster, würdiger und ergreifender sei, als die frühere.

Es ist sonach wohl anzunehmen, daß die Abschaffung der öffentlichen Hinrichtungen für ganz Deutschland wünschenswerth ist, und in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden muß.

Was die Einzelheiten angeht, so finden sich einige Unterschiede zwischen dem Preußischen und Oldenburgischen Gesetze, sowie dem Baierischen Entwurfe.

Letzterer verlangt nur einen geschlossenen Raum zur Hinrichtung, sie könnte demnach auch im Gefängniß erfolgen, doch scheint es angemessen, bei der alten deutschen Sitte zu bleiben, wonach die Hinrichtungen unter freiem Himmel vollzogen werden.

Dagegen ist die Zuziehung von 12 oder 24 Urkundspersonen, wie sie das Preußische, Oldenburgische Strafgesetzbuch und der Baierische Entwurf vorschreiben, beanstandet[1]), denn es sei eine eigenthümliche Aufforderung an einzelne Gemeindevertreter, in einem kleinen Raume und daher in unmittelbarer Nähe des Schaffotes, sowie in Gegenwart weniger Personen Zeuge eines blutigen furchtbaren Aktes zu sein. Die Einrichtung habe Aehnliches mit geheimer Hinrichtung, auch fehle es an Zwangsmitteln, die Gemeindevertreter zum Erscheinen zu nöthigen. In der That scheint es natürlicher, die Oeffentlichkeit bei der Hinrichtung in derselben Weise wie bei der gerichtlichen Hauptverhandlung eintreten zu lassen, und mit den Gesetzen, welche für Schwarzburg-Sondershausen, für das Königreich Sachsen und Würtemberg, sowie für das Großherzogthum Hessen gelten, zu sagen:

> außerdem erhalten nicht bloß das Gefängnißpersonal, sondern auch soviel volljährige Männer Zutritt, als der Raum bequem zuläßt.

Ferner ist die Zulassung von zwei Geistlichen, wie sie in katholischen Ländern häufiger vorkommt, dem Baierischen Entwurf entsprechend, aber ohne Beschränkung auf die Confession des Verurtheilten in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch mit aufzunehmen, da es leicht vorkommen kann, daß es an einem Geistlichen derselben Confession fehlt. Das Gesetz würde sonach dahin zu fassen sein:

§. 8.

Die Todesstrafe ist durch Enthauptung in einem umschlossenen Raume unter freiem Himmel innerhalb oder auch außerhalb der Mauern der Gefängnißanstalt zu vollstrecken.

---

1) Gerichtssaal von 1860. S. 164.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens zwei Mitglieder des Gerichtes erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, oder wo eine solche nicht besteht, ein Mitglied des Gemeindevorstandes, so wie ein Gerichtsschreiber.

Ferner erhalten nicht bloß die Gefängnißbeamten, sondern auch soviel großjährige Männer Zutritt, als der Raum bequem faßt.

Außerdem ist einem oder zwei Geistlichen, so wie dem Vertheidiger der Zutritt, wenn sie ihn verlangen, zu gewähren.

Die Vollstreckung des Todesurtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert.

Außerdem bestimmt §. 7. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs noch:

> Die Hinrichtung Schwangerer ist bis nach erfolgter Niederkunft zu verschieben.
>
> Von mehreren zum Tode Verurtheilten soll keiner vor dem Anderen hingerichtet werden.

Ganz ähnliche Bestimmungen enthalten Art. 10. des Sächsischen und 6. des Thüringischen Strafgesetzbuchs. Deren Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch erscheint unbedenklich. Nur die Fassung des zweiten Satzes ist nicht gut gewählt, da doch der Zeit nach einer vor dem Anderen hingerichtet werden muß, nur vor den Augen des Anderen soll die Hinrichtung nicht vollzogen werden.

Deshalb rechtfertigt sich noch ein dahin lautender Zusatz:

Die Hinrichtung Schwangerer ist bis nach erfolgter Niederkunft zu verschieben.

Von mehreren zum Tode Verurtheilten soll keiner vor den Augen des Anderen hingerichtet werden.

§. 9.

Bestattung.

Was den Körper des Todten angeht, so bestimmt §. 9. des Preußischen Strafgesetzbuchs:

> Der Leichnam des Hingerichteten ist seinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend anderer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

Art. 10. Absatz 3. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt aber in Uebereinstimmung mit Art. 6. des Thüringischen Strafgesetzbuchs:

Der Körper des Enthaupteten wird an die nächste anatomische Anstalt abgeliefert oder, wo dieses nicht thunlich ist, auf einem von dem gewöhnlichen Todtenacker abgesonderten Orte begraben.

Diese letztere Bestimmung entspricht mehr der allgemeinen deutschen Anschauung. Der Körper des Enthaupteten ist der öffentlichen Gerechtigkeit verfallen. Deshalb dürfte die sächsische Bestimmung als §. 9. in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen sein.

Schärfung der Todesstrafe.

Noch frägt es sich, ob nicht in besonderen schweren Fällen eine Schärfung der Todesstrafe eintreten soll?

Nach dem Gange der Landesgesetzgebungen ist aber anzunehmen, daß die Ueberzeugung sich immer mehr Bahn gebrochen hat, es bedürfe keiner Verschärfung der Todesstrafe.

Das Preußische allgemeine Landrecht vom Jahre 1794 kannte nicht nur verschiedene schwerere Arten der Todesstrafen, wie z. B. das Rädern und Verbrennen, sondern es ließ auch im §. 47. Th. I. Tit. 20. die Schärfung der im Gesetz bestimmten Arten der Todesstrafe durch Schleifung zur Richtstätte und öffentlichen Ausstellung des Leichnams zu.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803, welches die vom Kaiser Joseph II. abgeschaffte Todesstrafe wieder einführt, verwirft im §. 43. ausdrücklich jede Schärfung derselben.

Das Baierische Strafgesetzbuch von 1813 schärft im Art. 9. dagegen wieder die Todesstrafe durch Pranger, das Hannöverische von 1840 im Art. 9. durch Schleifung auf einer Kuhhaut.

Die neueren deutschen Strafgesetzbücher kennen dagegen solche Schärfungen nicht, ebensowenig der Baierische Entwurf.

Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 läßt freilich insofern eine Verschärfung zu, als nach §. 7. zugleich auch der Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden kann.

Diese angebliche Verschärfung ist indeß für den zum Tode Verurtheilten ohne alle Bedeutung. Sie führt zu der Annahme, daß der Regel nach die Todesstrafe die bürgerliche Ehre nicht schädigt.

Während Jeder zum Zuchthaus Verurtheilte ohne Weiteres die bürgerliche Ehre verliert, muß die Frage, ob der zum Tode Verurtheilte deshalb ehrlos wird, besonders festgestellt werden. Die Erfahrung lehrt, daß nur wegen dieser Frage die Entscheidung der Kapitalsachen unnütz in die Länge gezogen wird, deshalb empfiehlt sich die Aufnahme dieser Bestimmung in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch in keiner Weise.

Auch ist es nicht nöthig, nach Vorgang des Badischen und Hessischen Strafgesetzbuchs, im §. 12. und Art. 8. ausdrücklich zu

sagen, daß eine Schärfung der Todesstrafe nicht stattfindet. Läßt das Strafgesetzbuch eine solche Schärfung nirgend zu, so kann auch kein Richter auf eine solche erkennen.

§. 10.

Zuchthausstrafe.

Die Freiheitsstrafen.

Die deutschen Gesetzbücher kennen vielerlei Arten von Freiheitsstrafen.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803 hat drei Grade des Kerkers und außerdem nur noch die Arreststrafe.

Von den drei Graden der Kerkerstrafe ist in dem Gesetzbuch von 1852 der schwerste Grad fortgefallen, die Erschwerung der Kerkerstrafe besteht jetzt darin, daß der Verurtheilte an den Füßen Eisen trägt.

In Baiern ist nach Art. 7. des Strafgesetzbuchs der zur Kettenstrafe Verurtheilte bürgerlich todt. Er wird an beiden Füßen durch eine lange Kette mit einer schweren Kugel gefesselt. Außerdem gibt es Zuchthaus- und Arbeitshaus-, Festungs- und Gefängnißstrafe.

Der Baierische Entwurf, so wie das Oldenburgische und das Preußische Strafgesetzbuch kennen aber die Ketten- und Arbeitshausstrafe nicht mehr, während sie im Hannöverischen und Braunschweigischen Strafgesetzbuch einen wesentlichen Theil des Strafsystems bilden.

Das Badische, Würtembergische, Sächsische und Thüringische Strafgesetzbuch kennen wohl die Arbeitshaus-, nicht aber die Kettenstrafe. Sonach kann diese letztere, welche nur noch im Oesterreichischen, Hannöverischen und Braunschweigischen Strafgesetzbuch zu finden, aus den übrigen deutschen Strafgesetzbüchern aber bereits verschwunden ist, nicht wohl in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden. Es spricht kein vernünftiger Grund dafür anzunehmen, daß die Kettenstrafe in den deutschen Provinzen Oesterreichs, in Hannover und Braunschweig unentbehrlich sei, nachdem sie sich im ganzen übrigen Deutschland durch die Erfahrung als überflüssig herausgestellt hat.

Wohl aber ist zu erwägen: ob die Arbeitshausstrafe, als ein mittlerer Grad der Freiheitsstrafe zwischen dem Zuchthaus und dem Gefängniß, in Deutschland ein Bedürfniß ist?

Krug nimmt dies an.[1]) Er geht nämlich von der Französischen Dreitheilung und davon aus, daß die Verbrechen allemal mit Zuchthaus oder doch mit einer schwereren Freiheitsstrafe als Gefängniß

1) S. 22 a. a. O.

zu bestrafen seien; deshalb hält er diese Mittelstufe des Arbeitshauses für nöthig. Wie die Natur und die Schuld keine Sprünge mache, so müßte auch bei der Freiheitsstrafe eine Mittelstufe zwischen der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe eintreten; dies sei eben die Arbeitshausstrafe.

In Braunschweig findet nach §. 11. der Motive die Arbeitshausstrafe (Zwangsarbeit) nur auf Diebe und Betrüger Anwendung, weil die wegen Schlägerei und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung Verurtheilten darin eine große Härte fanden, wenn sie mit Dieben und Betrügern zusammen kommen.

Es gehört aber zu den falschen Vorstellungen, die sich der Gesetzgeber macht, wenn er glaubt, daß durch seine Eintheilung der strafbaren Handlungen derartige Klassen derselben geschaffen werden, daß eine jede Klasse auch gleich strafbare Handlungen enthalte, welche mit gleicher Strafe zu belegen und gleich ehrlos seien. Die Mutter, welche Speise für ihr hungerndes Kind stiehlt, das vom Vater zum Diebstahl angewiesene Kind, sind weit eher zu entschuldigen, als die mit Rohheit und Hinterlist verübten körperlichen Beschädigungen. Nicht die technische Benennung der strafbaren Handlung allein ist also, wie schon oben im §. 1. bemerkt ist, für die Art und das Maß der Strafe entscheidend. Die Dreitheilung der strafbaren Handlungen ist sonach kein Grund eine dreifache Art der Freiheitsstrafe einzuführen.

In der That unterscheidet sich aber auch die Zuchthausstrafe nur dadurch, daß sie zugleich einen entehrenden Charakter hat, wesentlich von der Gefängnißstrafe. Das Eigenthümliche der Arbeitshausstrafe ist nach Art. 14. des Würtembergischen, Art. 15. des Sächsischen und §. 36. des Badischen Strafgesetzbuchs darin zu finden, daß sie mit Zwang zur Arbeit verbunden ist. Auch tragen die Sträflinge eine gleichförmige Kleidung. Aber auch der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte muß arbeiten, §. 14. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet z. B. mit Recht:

> Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten werden in einer Gefangenanstalt eingeschlossen, und können daselbst in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden.

Es liegt in der Natur der Sache, daß nur in größeren Gefängnissen sich die Gelegenheit zur Auswahl unter vielen verschiedenen Arten der Arbeit herstellen läßt. Es ist auch deshalb in den Staaten, in welchen keine besonderen Arbeitshäuser bestehen, die Einrichtung getroffen, daß in den größeren Gefängnissen alle länger dauernden Gefängnißstrafen vollstreckt werden. Da nun die längere Dauer der Freiheitsstrafe der beste Maßstab für die Strafbarkeit der Handlungen ist, so führt dies von selbst dahin, daß gerade die härter zu Strafenden in das Centralgefängniß kommen, und angemessen beschäftigt werden.

So wenig wie der Zwang zur Arbeit, ebensowenig ist die Gleichförmigkeit der Kleidung etwas der Arbeitshausstrafe Eigen-

thümliches. In allen ordentlich eingerichteten Gefängnissen erhalten die Verhafteten eine besondere Bekleidung; sollte man dies aufgeben, und buntfarbige Kleider für die Gefängnisse anschaffen?

Auch bei Abfassung des Strafgesetzbuchs in Preußen beabsichtigte man erst die Einführung der Arbeitshausstrafe, bei Abfassung des Entwurfs von 1850 überzeugte man sich aber von der Entbehrlichkeit dieser Art der Freiheitsstrafe, wie dies in Baiern geschehen ist.

Es erscheint sonach nicht angemessen, die Arbeitshausstrafe, welche in einem Theile Deutschlands besteht, in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Auch Mittermaier erklärt diese dritte Art der Freiheitsstrafen für ebenso principlos als überflüssig und selbst nachtheilig.[1])

Sollten einzelne Staaten die Beibehaltung der Arbeitshausstrafe für zweckmäßig erachten, so ließe sich dies leicht dadurch erreichen, daß (wie dies ähnlich auch nach §. 18. des Baierischen Entwurfs geschieht) im Publikationspatent angeordnet wird, daß die 6 Monat und länger dauernden Gefängnißstrafen in den jetzt dort bestehenden Arbeitshäusern vollstreckt werden sollen. In Braunschweig aber könnte man aus dem in den Braunschweigischen Motiven angegebenen Grunde hinzufügen: daß dies nur bei den wegen Betrugs oder Diebstahls Bestraften Anwendung finde. Die Einheit des deutschen Strafrechts würde dadurch nicht gestört.

§. 11.

Staatsgefängniß.

Eine dritte Art der Freiheitsstrafe, welche nicht in den gewöhnlichen Strafanstalten, sondern auf der Festung oder doch in besonderen Räumen vollstreckt wird, kennen §. 476. der Oesterreichischen Strafprozeß-Ordnung, §. 13. des Preußischen, Art. 19. des Sächsischen, Art. 13. des Thüringischen, Art. 13. des Würtembergischen, Art. 7. des Großherzoglich Hessischen, §. 33. des Badischen, und Art. 23. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs. Letzteres nennt diese Strafe Staatsgefängniß, welche Benennung sich wohl zur Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch am besten eignet, weil nicht alle deutschen Staaten Festungen haben, und Gefangene der Art gewöhnlich Staatsgefangene genannt werden.

Sonach würden in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch als Freiheitsstrafen aufzunehmen sein:

die Zuchthausstrafe,
die Gefängnißstrafe und
die Staatsgefängnißstrafe.

1) Archiv für das Criminalrecht, Jahrgang 1851 S. 432.

In Beziehung auf die Beschäftigung unterscheiden sich diese drei Arten der Freiheitsstrafe insofern, als

1. im Zuchtshaus die Sträflinge unbedingt zu den im Zuchthaus eingeführten Arbeiten angehalten werden. Sie müssen arbeiten; sie sind alle gleich ehrlos!

§. 12.

Gefängnißstrafe.

2. Im Gefängniß können die Gefangenen nur in der Weise beschäftigt werden, wie dies ihren Fähigkeiten und Verhältnissen entspricht. Es besteht also wohl ein Arbeitszwang; es darf aber die Arbeit im Gefängnisse nicht von der Art sein, daß sie den Gefangenen seinen Lebensverhältnissen nach entwürdigt, denn das Gefängniß schmälert die bürgerliche Ehre nicht wie das Zuchthaus.
3. Auf der Festung wird die Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen nur beaufsichtigt, und besteht gar kein Zwang zur Arbeit.

Dauer der Freiheitsstrafe.

a. Zuchthausstrafe.

Die Dauer der Zuchthausstrafe kann, darin stimmen alle deutschen Strafgesetzbücher überein, eine lebenslängliche oder zeitige sein. Die längste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe ist:

30 Jahre im Königreich Sachsen Art. 32. und in Oesterreich §. 17.;

20 Jahre in Würtemberg nach Art. 11., den Thüringischen Staaten nach Art. 17., in Baden nach §. 14., in Baiern nach Art. 13. des Strafgesetzbuchs (Art. 16. des Entwurfs), in Preußen nach §. 10. und in Oldenburg nach Art. 6. des Strafgesetzbuchs;

18 Jahr im Großherzogthum Hessen nach Art. 7. des Strafgesetzbuchs;

10 Jahr in Braunschweig §. 14., oder eigentlich 25 Jahre als längste Dauer der Kettenstrafe.

Bei einer 30jährigen Dauer wird die Zuchthausstrafe in den meisten Fällen lebenslänglich währen, es scheint daher angemessen, das höchste Maß der zeitigen Zuchthausstrafe auf 20 Jahr festzusetzen.

Das geringste Maß der Zuchthausstrafe ist:

8 Jahr in Baiern Art. 16. (5 Jahr nach Art. 16. des Baierischen Entwurfs);

4 Jahr in Würtemberg nach dem Gesetze vom 14. April 1855;

3 Jahr in Baden §. 14., im Großherzogthum Hessen Art. 7.;

2 Jahr in Preußen §. 10., in Braunschweig §. 14, in Hannover Art. 14.;

1 Jahr in Sachsen §. 14. und den Thüringischen Staaten Art. 17.;

6 Monate in Oesterreich §. 17. des Strafgesetzbuchs.

Da es besonders wünschenswerth ist, dem Richter bei Abmessung der Freiheitsstrafen einen möglichst weiten Spielraum zu lassen, so scheint es angemessen, das geringste Maß der Zuchthausstrafe nach Maßgabe des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs auf 6 Monate festzusetzen.

Schon diese Zeit genügt, um die entehrende Freiheitsstrafe der Dauer nach empfindlich zu machen. Es ist dem Sträfling auch in 6 Monaten eine angemessene Zeit gegeben, um den Besserungszweck zu erreichen. [1])

b. Gefängnißstrafe.

Was die Dauer der Gefängnißstrafe angeht, so ist deren kürzeste Dauer nach allen deutschen Strafgesetzbüchern 24 Stunden. Die längste Dauer ist:

3 Monate in den Thüringischen Staaten (Arbeitshaus 10 Jahr) Art. 17., im Großherzogthum Hessen (Arbeitshaus 10 Jahr) Art. 7., in Hannover (Arbeitshaus 3 Jahre §. 20. u. 21.).

6 Monate in Oesterreich §. 247.

1 Jahr in Baden (Arbeitshaus 6 Jahr) §. 35. u. 39.

2 Jahr in Würtemberg (Arbeitshaus 6 Jahr) Art. 14. u. 20.

5 Jahr in Preußen und Oldenburg §. 14. und Art. 9.

30 Jahr im Königreich Sachsen Art. 32.

Um das Ermessen des Richters auch in Beziehung auf die längste Dauer der Gefängnißstrafe nicht zu sehr zu beengen, scheint es angemessen, das höchste Maß auf 5 Jahr festzusetzen.

c. Staatsgefängniß.

Dessen Dauer.

Was die Dauer der Strafe des Staatsgefängnisses angeht, so soll sie nach §. 13. des Preußischen Strafgesetzbuchs bis 20 Jahr dauern. Es liegt keine Veranlassung vor, das Ermessen des Richters in engere Schranken zu schließen.

---

1) Köstlin, Syst. d. d. Strafrechts S. 437.

Wann ist auf Staatsgefängniß zu erkennen.

Art. 13. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs vom 13. August 1849 lautet:

Die Gerichte haben die Vollziehung der Zuchthausstrafe auf der Festung anzuordnen, wofern ihnen solches nach sorgfältiger Erwägung der besonderen Umstände des Verbrechens, und der bisherigen Ehrenhaftigkeit des Uebertreters begründet erscheint.

In ähnlicher Weise sprechen sich Art. 23. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs und Art. 21. des Baierischen Entwurfs aus.

Gleiche Rücksichten bedingten auch in Preußen bis zum Erscheinen des Strafgesetzbuchs von 1851 die Anwendung der Festungsstrafe.

Wer aber seinen Stand und seine Bildung so hintenansetzt, daß er ein Verbrechen begeht, welches nach dem Gesetz nur mit Zuchthausstrafe bedroht ist, der hat auch diese Art der Strafe verwirkt. Sein höherer Stand und seine größere Bildung sind eigentlich Schärfungsgründe. Die Gleichheit vor dem Gesetz würde verletzt, wenn höherer Stand und Bildung eine gelindere Strafe herbeiführen könnten. Dies kann das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht billigen.

In Sachsen und Thüringen soll die Festungsstrafe gegen Civilpersonen nur im Wege der Begnadigung stattfinden.

Da aber das Begnadigungsrecht an sich schon keine gesetzlichen Schranken hat, so bedarf es dieser Bestimmung im Gesetzbuche nicht.

Es scheint angemessen, daß das Gesetzbuch selbst die Fälle angiebt, in denen diese mildeste Art der Freiheitsstrafe Anwendung finden soll.

Wirkungen der Zuchthausstrafe während der Strafzeit.

Art. 13. Absatz 2. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet:

Während der Strafzeit sind zur Zuchthausstrafe Verurtheilte unfähig ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen, sie werden nach den Formen, die zur Ernennung der Vormünder vorgeschrieben sind, unter Vormundschaft gestellt; und darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden.

Art. 33. des Baierischen bestimmt dasselbe.

Art. 9. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs sagt:

Während der Strafzeit darf den Zuchthausgefangenen aus ihrem Vermögen oder von Anderen kein Geld, kein Nahrungsmittel, kein Kleidungsstück und überhaupt nichts abgegeben werden.

Offenbar ist Art. 18. des Preußischen Strafgesetzbuchs dem Art. 29. des Code pénal nachgebildet. Es liegt, wie auch Krug[1]) annimmt, keine Veranlassung vor, dem zum Zuchthaus Verurtheilten die Verwaltung seines Vermögens zu entziehen. Er kann deshalb selbst die nöthigen Anordnungen treffen, und seine Frau oder seine Söhne mit Vollmacht versehen.

Kein anderes deutsches Strafrecht hat diese unbedingte Beschränkung der Dispositionsbefugniß aufgenommen. Schon bei der Revision des Preußischen Strafrechts waren viele Erinnerungen dagegen eingegangen.[2]) Auch die Westphälischen und Sächsischen Stände sprachen sich gegen eine solche, der deutschen Gesetzgebung fremde Härte aus, die nicht blos den Verbrecher, sondern auch dessen schuldlose Familie, häufig selbst die Gemeinde treffen könne. Dem entsprechend beschloß auch die Staatsrathscommission im Jahre 1845 die Fortlassung dieser Dispositionsbeschränkung. Sie ist aber doch in das Preußische Strafgesetzbuch aufgenommen, weil im Interesse der Familie und des Verurtheilten selbst eine Vermögenskuratel nothwendig sein könne, und dem Verurtheilten, um die strenge Vollziehung der Strafe zu sichern, die Möglichkeit entzogen werden müsse, Verwendungen aus seinem Vermögen zu machen.[3]) Im Oldenburgischen Entwurf hatte man diese Vorschrift des Preußischen Strafgesetzbuchs ganz fortgelassen, in das Oldenburger Strafgesetzbuch ist sie aber in folgender veränderter Fassung aufgenommen:

> Die zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe Verurtheilten sind unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen; sie werden, wenn sie Vermögen und nicht schon einen gesetzlichen Vormund haben, oder es aus sonstigen Gründen zweckmäßig erscheint, nach den Formen, die zur Ernennung der Vormünder vorgeschrieben sind, unter Vormundschaft gestellt.
>
> Den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten darf während ihrer Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden.

Danach bezieht sich nur das Verbot der Verabfolgung von Vermögen auf alle zum Zuchthaus Verurtheilten. Indeß ist es Sache der Hausordnung, zu bestimmen, ob und inwieweit die Züchtlinge Zusendungen in Empfang nehmen können, und bedarf es eines solchen Verbotes im Strafgesetzbuche nicht.

Die Dispositionsbeschränkung trifft aber nach dem Oldenburgischen Strafgesetzbuch nur die zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilten. Auch für diese kann indeß die Einleitung der

1) a. a. O. S. 37.
2) Revision von 1843. S. 42.
3) Beseler Commentar. S. 101.

Vormundschaft erhebliche Nachtheile herbeiführen, die sogar die Familie des Verurtheilten schwer treffen, wenn diese das väterliche Geschäft nicht in Vollmacht und ohne vormundschaftliche Aufsicht fortführen darf. Es geht über den Zweck der Strafe hinaus, den zum lebenslänglichen Zuchthaus Verurtheilten an seinem Vermögen zu beschädigen, und ihn z. B. zu verhindern, daß er zur Verwaltung seines Vermögens seiner Frau oder seinem Sohne Vollmacht giebt, oder denselben sein Vermögen überläßt. Wohl kann die Einleitung einer Vormundschaft in manchen Fällen wünschenswerth sein, dies rechtfertigt aber nicht den Zwang, die Vormundschaft in allen Fällen einzuleiten, vielmehr empfiehlt sich nur eine dahin gehende Vorschrift:

> der zur Zuchthausstrafe Verurtheilte ist unter Vormundschaft zu stellen, wenn er selbst oder einer seiner gesetzlichen Erben dies beantragt.

Die meisten deutschen Strafgesetzbücher bestimmen außerdem, daß die Zuchthausgefangenen eine gleichförmige ausgezeichnete Kleidung tragen müssen. Diese an sich zweckmäßige Bestimmung ist deshalb in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch mit aufzunehmen.

Sonach dürften sich folgende Bestimmungen im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuche rechtfertigen.

§. 10.

Die Zuchthausstrafe ist entweder eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Die Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe ist höchstens 20 Jahr und mindestens 6 Monat.

Die Verurtheilten werden zu den eingeführten Arbeiten angehalten, und tragen eine gleichförmige ausgezeichnete Kleidung.

Sie werden unter Vormundschaft gestellt, wenn dies von ihnen selbst oder von einem ihrer gesetzlichen Erben beantragt wird.

§. 11.

Die Strafe des Staatsgefängnisses kann nicht über 20 Jahr erkannt werden. Sie besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise des Gefangenen, und wird in Festungen oder in anderen besonders dazu bestimmten Räumen vollstreckt.

§. 12.

Die Dauer der Gefängnißstrafe soll 5 Jahr nicht übersteigen, und mindestens 24 Stunden betragen.

Die Verurtheilten werden in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt.

§. 13. 14. 15.

Beurlaubung.

Das Baierische Strafgesetzbuch kennt auch eine Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit. Art. 12. desselben lautet:

> Bei der Verurtheilung auf unbestimmte Zeit bleibt dem Verurtheilten die Hoffnung, durch thätlich bewiesene Besserung sich seine Freiheit wieder zu verdienen. Wenn nämlich derselbe während seiner Strafzeit wenigstens 10 Jahr hindurch ununterbochen ausgezeichnete Arbeitsamkeit bewiesen, wegen Bosheit oder Ungehorsam keine Züchtigung verschuldet, und sonst unverwerfliche Proben gebesserter Gemüthsart abgelegt hat, so darf derselbe nach Verlauf von 16 Strafjahren seine Begnadigung erwarten.

Der neueste Baierische Entwurf hat diese Bestimmung ganz fortgelassen. Gewiß rechtfertigt es sich nicht, wie auch die Baierischen Motive von 1854. S. 47. hervorheben, die Dauer der Zuchthausstrafe so unbestimmt zu lassen, und die Frist lediglich von den Beamten des Zuchthauses abhängig zu machen.

Doch liegt dieser Bestimmung eine Absicht zum Grunde, welche nicht zu verwerfen, sondern sehr zu beachten ist. Es sollte dem Züchtling die Aussicht eröffnet werden, daß er durch seine gute Führung im Zuchthaus seine Strafzeit abkürzen, und so sich seine Freiheit verdienen kann. Gewiß ist diese Aussicht für den Verurtheilten der wirksamste Sporn zu einer guten Führung, also zur Besserung, dem edelsten Zweck der Strafe, welcher leider von den deutschen Strafgesetzbüchern gar zu sehr außer Acht gelassen wird. Nur die Furcht vor Disciplinarstrafen soll die Besserung herbeiführen. Warum kürzt man nicht dem Gebesserten die Strafe ab, und treibt ihn durch diese Belohnung zur Besserung an?

In England geschieht dies bekanntlich seit dem Jahre 1853. Die zu längeren Freiheitsstrafen Verurtheilten können nach Ablauf eines Theiles der Strafzeit unter der Bedingung begnadigt werden, daß sie, sobald sie die Freiheit mißbrauchen, oder durch ihre Aufführung Besorgniß erwecken, sogleich in die Strafanstalt zurückgebracht werden, ohne daß ihnen die in der Freiheit zugebrachte Zeit auf die Strafe angerechnet wird.

So zweckmäßig diese von den bedeutendsten Autoritäten, wie Mittermaier[1]) und Arnold[2]) empfohlene Einrichtung an sich ist, so hat man in Deutschland noch nirgend dieselbe eingeführt. Der Preu-

---

1) In seiner Schrift: „der gegenwärtige Zustand der Gefängnißfrage.“

2) Gerichtssammlung 1860. S. 537.

ßische Appellations-Gerichts-Präsident Wentzel hat den S. 840. in Goldammers Archiv Bd. 2. abgedruckten Gesetzentwurf zu diesem Zweck der zweiten Kammer im Jahre 1854 vorgelegt, ohne daß man darauf eingegangen ist.

Auch der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Portugal vom Jahre 1859 enthält im §. 165. Bestimmungen wegen Einführung eines solchen Beurlaubungssystems.

Es würde ein großer Fortschritt des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs sein, wenn das fragliche Beurlaubungssystem unter Benutzung der in anderen Ländern bereits gemachten Erfahrungen in dasselbe aufgenommen würde. Die in England laut gewordenen Bedenken sind nur dadurch veranlaßt,[1]) daß die Sträflinge ohne jeden Uebergang aus der Strenge des Zuchthauses zur Freiheit gelangen. Es hat sich ein Uebergang, eine Vorbereitung zur vollen Freiheit nöthig gemacht, und hat man deshalb eigene Zwischenanstalten nach Croftons System als Vorbereitung zur vollen Freiheit eingerichtet. So wünschenswerth solche Zwischenanstalten sind, und wenn auch deren Einführung in den einzelnen deutschen Staaten zu hoffen ist, so läßt sich diese Vorbereitung zur vollständigen Freilassung indeß auch dadurch herstellen, daß der Verurtheilte erst noch außerhalb der Anstalt, jedoch unter Aufsicht beschäftigt wird.

In Preußen ist man im Jahre 1853 so weit gegangen, die Beschäftigung der Züchtlinge außerhalb der Anstalten allgemein zuzulassen. Offenbar liegt in dieser Art der Vollstreckung der Strafen eine wesentliche Milderung, die in vielen Fällen den Zweck der Strafe, die Besserung, vereitelt. Der Züchtling genießt außerhalb der Anstalt eine weit größere Freiheit, welche ihn der Strenge der Disciplin, der regelmäßigen Lebensweise und der strengen Aufsicht entzieht. Es ist nicht zu rechtfertigen, daß die Gewährung dieser Milderung ohne Weiteres eintritt, und dem bloßen unbegrenzten Ermessen der Aufseher überlassen wird. Es muß diese Milderung vielmehr, nachdem die Strafe eine gewisse Zeit hindurch in ihrer vollen Strenge erduldet ist, durch bewiesene Besserung und gute Führung verdient werden.

Auf diesen Erwägungen beruhen die nachstehend entworfenen Bestimmungen, welche sich im Wesentlichen dem Wentzel'schen Entwurf anschließen, aber auch die in England gemachten Erfahrungen berücksichtigen, und einen Uebergang als Vorbereitung zur vollen Freilassung anordnen.

§. 13.

Die zu Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können nach Abbüßung von mindestens ein Drittel

1) Mittermaier im Archiv des Criminal-Rechts für 1856. S. 579.

der Strafzeit, wenn sie sich gut geführt haben, außerhalb der Anstalt unter Aufsicht beschäftigt werden.

Wenn sie sich während des Verlaufs von mindestens zwei Drittel der Strafzeit nach dem Ermessen der Vorsteher der Anstalt gut geführt, und wirklich gebessert haben, so können sie mit Genehmigung der die Oberaufsicht über die Anstalt führenden Behörde beurlaubt werden, wenn:

1. anzunehmen ist, daß sie sich werden selbst ernähren können, ohne der Armenpflege zu unterliegen;
2. wenn sie nach dem Zeugnisse der betreffenden Ortspolizei oder der dieser vorgesetzten Behörde an einem Orte, an welchem dies Strafgesetzbuch gilt,[1]) Aufnahme finden müssen.

§. 14.

Der Beurlaubte steht während der Zeit seines Urlaubs unter Polizeiaufsicht.

§. 15.

Die Urlaubszeit wird dem Beurlaubten nur dann auf die Strafe angerechnet, wenn er während derselben keine Veranlassung zu seiner Wiedereinziehung giebt. Diese muß erfolgen, wenn der Beurlaubte sich während des Urlaubs eines Verbrechens oder Vergehens schuldig macht. Sie kann erfolgen, wenn sich ergiebt, daß die Voraussetzungen, unter denen der Verurtheilte entlassen worden, nicht vorhanden sind.

Die desfallsige Entscheidung erfolgt durch Verfügung desjenigen Gerichtes, in dessen Bezirk der Beurlaubte wohnt. Wird die Wiedereinziehung beschlossen, so liegt auch die Vollstreckung des Restes er Strafe diesem Gerichte selbst ob.[2])

Es sind dies nur die Grundzüge des Beurlaubungssystems, sie würden aber genügen, um die Einführung dieser heilsamen Einrichtung in Deutschland zu bewirken.

Das Einzelne der Ausführung ist besonderen Instruktionen zu überlassen, die nach Bedürfniß in den einzelnen Staaten geändert werden könnten.

---

1) Die deutschen Staaten, in welchen dies Strafgesetzbuch eingeführt wird, treten dadurch in Beziehung auf das Urlaubsverhältniß in ein Gegenseitigkeitsverhältniß.

2) Damit es nicht des Rücktransports in entfernte Anstalten bedarf.

Wenn das Beurlaubungssystem erst ein Theil des deutschen Strafsystems geworden ist, dann wird es auch nicht an tüchtigen Männern und an derjenigen allgemeinen Theilnahme fehlen, welche zum Gedeihen dieser segensreichen Einrichtung nöthig sind. Nur wenn man eine solche Einrichtung ins Leben ruft, lassen sich auch bei uns die nöthigen Erfahrungen machen, welche zur Vervollkommnung des Systems führen. Das Ausland ist uns in dieser Beziehung längst voraus, weil wir vor lauter Zweifeln und Bedenken nicht zum Handeln kommen. Wer schwimmen lernen will, muß ins Wasser gehen, wenn er es den Anderen nachmachen und sie womöglich übertreffen will.

Verschärfung der Freiheitsstrafen.

Eine wichtige Frage ist noch die, ob die Freiheitsstrafen von dem Richter je nach Beschaffenheit der Fälle zu schärfen sind.

Nach §. 19. und 253. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs können alle Freiheitsstrafen geschärft werden durch Fasten, Anweisung eines harten Lagers, Einzelhaft, Absperrung in dunkler Zelle und körperliche Züchtigung. Aehnliche Verschärfungen kennen auch die übrigen deutschen Strafgesetzbücher mit Ausnahme des Preußischen und Oldenburgischen, sowie des Baierischen und Lübeckschen Entwurfs. Diese Ausnahmen aus neuester Zeit beweisen, wie die Ansicht immer mehr zur Geltung kommt, daß, wie auch Krug annimmt,[1]) diese Verschärfungen der Freiheitsstrafe nur dazu dienen können, den Zweck der Strafe, die Besserung des Sträflings herbeizuführen, zu vereiteln. Dem Richter ist durch Abmessung der Dauer der Freiheitsstrafe die Gewalt gegeben, dieselbe der Größe der Schuld entsprechend zu verschärfen. Führt sich der Verurtheilte in der Strafanstalt gut, zeigt er den Willen und die Kraft sich zu bessern, so ist es geradezu widersinnig, den Sträfling in der Strafanstalt schlechter zu behandeln, als andere, die sich vielleicht schlecht aufführen. Die Folgen seiner guten und schlechten Führung müssen den Züchtling in der Strafanstalt als Lohn und Strafe treffen. Die verbrecherische That wird durch die Freiheitsentziehung gestraft; führt sich der Verurtheilte im Zuchthause gut, so muß man dies als ein Zeichen seiner Besserung, seiner Reue ansehen, und ihn lieber aufmuntern als periodisch peinigen. Mit Recht ist in den Motiven, mit welchen die Preußische Regierung im Jahre 1855 den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, verlangte, gesagt: die Gesetzgebung, welche eine solche, fortwährend in gewissen Zeiträumen sich wiederholende Strafschärfung anordnet, wirkt ihrem höchsten edelsten Zwecke

1) Krug a. a. O. S. 29.

entgegen; ihre Festsetzungen tragen mehr den Schein der Rache, als einer strafenden Gerechtigkeit.

Aehnlich spricht sich der Baierische Entwurf von 1854. S. 74. dahin aus, daß dergleichen auf längere Jahre schon im Voraus diktirte, zu gewissen Zeiten mit fatalistischer Nothwendigkeit ohne alle Rücksicht auf Reue und gute Führung sich wiederholende Strafschärfungen dem Besserungszwecke nur hindernd entgegenstehen.

Sonach gehören etwaige Verschärfungen der Freiheitsstrafen nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Zuchthaus- und Gefängnißordnung.

Wenn dem ungeachtet in den meisten deutschen Strafgesetzbüchern dem Richter die Verschärfung der Freiheitsstrafen vorgeschrieben ist, so beruht dies gewiß nicht auf besonderem lokalen Bedürfniß der einzelnen deutschen Staaten, sondern nur auf einer unrichtigen, jetzt überwundenen Auffassung von dem wahren Messen der Strafe, deren Beseitigung für ganz Deutschland durch ein gemeinsames Strafgesetzbuch dringend zu wünschen ist.

Ist vom Gesetz eine zeitige Freiheitsstrafe verhängt, so hat der Richter in der That den gehörigen Spielraum, um durch Verlängerung der Freiheitsstrafe die Strafschärfung eintreten zu lassen. Nur bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe fehlt dem Richter die Möglichkeit, die Strafe durch Verlängerung zu schärfen. Man sollte deshalb meinen, daß die Gesetze, welche den Richter ermächtigen, auf Verschärfung der Freiheitsstrafe zu erkennen, dies besonders bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe zulassen. Dennoch bestimmt §. 14. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, daß lebenslängliche Zuchthausstrafe niemals durch Erkenntniß geschärft werden soll. Man kann dies wohl nur daraus erklären, daß dem lebenslänglich Verurtheilten gegenüber die Strafschärfungen weder als Besserungs- noch als Abschreckungsmittel nöthig seien, weil er niemals wieder in die Freiheit zurückkehrt. Aber auch für sein Leben im Zuchthaus ist die Besserung Zweck der Strafe, und kann der lebenslänglich Verurtheilte nicht begnadigt werden?

Insofern stehen sich also die zu lebenslänglicher und zu zeitiger Zuchthausstrafe Verurtheilten gleich, und kann in allen Fällen eine Verschärfung der Zuchthausstrafe nur Disciplinarmittel in Folge der schlechten Führung im Zuchthause sein. Art. 40. §. 268. des Badischen Strafgesetzbuchs führt die Disciplinarstrafen, welche zur Anwendung kommen, einzeln auf. Es erscheint aber zweckmäßiger, diese Bestimmung der Landesgesetzgebung zu überlassen.

Einzelhaft.

Noch frägt es sich: ob die Einzelhaft als besonderes Strafmittel in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen sein

möchte. Man ist aber wohl zu der Ueberzeugung gekommen, daß die Einzelhaft nicht als eine selbstständige Strafe anzusehen ist. Sie hat als Besserungsmittel großen Werth, muß aber nur als solches angewendet werden, weil die Dauer der Einzelhaft von der Führung in der Strafanstalt und den Proben abhängt, welche von der Reue, dem Fleiß und der Besserung des Sträflings zeugen.

Wie wenig die Einzelhaft als eine besondere Strafgattung in das Strafsystem gehört, das erhellt aus den letzten Verhandlungen des Preußischen Hauses der Abgeordneten. Man hatte in Preußen eine gesetzliche Regelung der Einzelhaft verlangt. Die Verhandlungen im Ministerium führten aber zu keinem Ergebniß. Mit dem bloßen Worte „Einzelhaft" ist nichts Bestimmtes gesagt. Es ist sehr die Frage, ob die gemeinschaftliche Haft nicht häufig schwerer ist als die Einzelhaft. Vielen ist es die größte Pein, Tag und Nacht gemeinsam mit Verbrechern verbringen zu müssen. Sie sehen es für ein Glück an, nur mit Beamten, dem Geistlichen und dem Lehrer zu verkehren. Hatten sich doch im Berliner Stadtvoigteigefängniß in den letzten 3½ Monaten 47 Gefangene, welche zum Theil 10, 15 oder 20 Jahre Zuchthaus zu verbüßen haben, zur Aufnahme in das Moabiter Zellengefängniß gemeldet. Andere vertragen wieder die Einzelhaft nicht. Man würde also sehr fehl greifen, wenn man die Einzelhaft als eine besonders harte Strafe in das Strafsystem aufnehmen wollte.

Es kann also auf die Einzelhaft als besondere Strafe vom Richter nicht erkannt werden. Wohl aber muß sie als vorzügliches Besserungsmittel angesehen werden. Sie wird wesentlich zur Verkürzung der Freiheitsstrafen beitragen, insofern sie durch die erzielte Besserung die vorläufige Beurlaubung vorbereitet und herbeiführt.

Deshalb eignet sie sich nicht zur Aufnahme in das System der Strafen des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs, vielmehr sind die desfallsigen Bestimmungen der Landesgesetzgebung zu überlassen.

§. 16.

Dauer der Freiheitsstrafe nach Tagen, Wochen und Monaten.

Um die Dauer der nach Tagen, Wochen und Monaten bestimmten Freiheitsstrafen zu regeln, empfiehlt sich in Uebereinstimmung mit den meisten Strafgesetzbüchern die Aufnahme des Satzes:

§. 16.

Bei Vollstreckung der Freiheitsstrafen wird der Tag zu 24 Stunden, die Woche zu 7 Tagen und der Monat zu 30 Tagen gerechnet.

§. 17.

Verhältniß der Freiheitsstrafen zu einander.

Das Verhältniß der verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen zu einander wird in §. 16. des Preußischen Strafgesetzbuchs dahin bestimmt:

1 Jahr Einschließung ist gleich 8 Monat Gefängniß,
1 Jahr Gefängniß gleich 8 Monat Zuchthaus.

Art. 35. Absatz 2. des Sächsischen Strafgesetzbuchs und §. 165. des Badischen Strafgesetzbuchs machen größere Unterschiede, indem sie verordnen, daß 1 Jahr Zuchthaus 2 Jahr und 2 Monat Gefängniß gleich sein soll.

Es erscheint am einfachsten und angemessensten zu bestimmen:

§. 17.

Wenn eine Verwandlung der Freiheitsstrafen gesetzlich erfolgen muß, so ist 1 Jahr Zuchthaus gleich 2 Jahr Gefängniß, und 1 Jahr Gefängniß gleich 1 Jahr 6 Monat Staatsgefängniß zu achten.

Aussetzung der Strafvollstreckung.

Mehrere deutsche Strafgesetzbücher, z. B. §. 11. des Thüringischen, §. 20. des Sächsischen und §. 32. des Großherzoglich Hessischen enthalten auch Vorschriften darüber, inwieweit die Vollziehung der erkannten Freiheitsstrafen ausgesetzt werden kann.

Indeß gehören die Bestimmungen hierüber nicht in den materiellen Theil des Strafrechts, und können deshalb aus dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch fortbleiben.

Dasselbe gilt von der Frage, inwieweit diejenige Zeit auf die Verbüßung der Strafe anzurechnen sei, welche der Verurtheilte nur deshalb außerhalb der Strafanstalt zugebracht hat, weil er in eine Heilanstalt aufgenommen ist, oder wenn er vor einer anderen Behörde erscheinen mußte, denn dies betrifft nur die Vollstreckung der erkannten Strafen.

§. 18.

Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe.

Dagegen frägt es sich, ob der erkennende Richter nicht befugt sein soll, in einzelnen Fällen die Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen.

Art. 30. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

Wenn die Untersuchungshaft gegen einen Angeschuldigten ohne genügenden Grund verhängt,

oder ohne sein Verschulden verlängert worden ist, so kann hierauf bei Zuerkennung einer zeitlichen Freiheitsstrafe dergestalt Rücksicht genommen werden, daß dieselbe durch die erlittene Strafe ganz oder zum Theile für verbüßt geachtet wird.

Aehnliche Bestimmungen finden sich im §. 60. des Thüringischen, §. 61. des Braunschweigischen, Art. 103. des Hannöverischen, Art. 34. des Hessischen, §. 156. und 157. des Badischen, §. 46k. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs, und im Art. 82. des Baierischen Entwurfs. Auch das Oldenburgische hat im Art. 51. eine solche, seinem Vorbilde dem Preußischen Strafgesetzbuch fehlende Vorschrift. Das Preußische Strafgesetzbuch kennt aber eine solche Bestimmung deshalb nicht, weil bei den Berathungen der Staatsraths-Commission im Jahre 1857 eine ähnliche Vorschrift des Entwurfs zum Theil auch darum gerügt wurde, weil sie Angriffe des Vertheidigers gegen das öffentliche Ministerium und den Instruktionsrichter hervorrufen könnte.

Solche Angriffe des Vertheidigers darf aber der Gesetzgeber nicht fürchten. Sind sie unbegründet, so erledigen sie sich ohne Weiteres.

Ist aber in der That der Angeklagte ohne gesetzlichen Grund verhaftet, oder die Haft ohne sein Verschulden verlängert, so erheischt es die Gerechtigkeit, daß dies Unrecht gesühnt werde.

Der Gesetzgeber verkennt seine Aufgabe, wenn er die Rüge des dem Angeklagten zugefügten Unrechts dadurch zu beseitigen sucht, daß er dem Richter das Mittel versagt, durch welches allein dieses Unrecht ausgeglichen werden kann.

Der Ständische Ausschuß genehmigte zwar die Vorschrift, indeß wurde sie in Erwartung der Reform der Criminalordnung für entbehrlich erachtet, und ist, nachdem diese Reform im Jahr 1849 erfolgt ist, aus dem Strafgesetzbuch fortgeblieben.

Indeß kann keine Criminalordnung in der Welt die unverschuldete Verlängerung der Untersuchungshaft hindern. Wie oft kommt der Fall vor, daß eine Untersuchung kurz nach dem Schluß des Schwurgerichtes beendet ist. Der Angeklagte muß deshalb bis zum Beginn der nächsten Sitzung in Haft bleiben, und kann vielleicht, wenn sich herausstellt, daß er nur ein Vergehen begangen hat, mit einer kurzen Gefängnißstrafe belegt werden, welche die Dauer der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft weit übersteigt. Oder es ist ein Hauptzeuge nicht zu finden, oder ein Mitangeklagter leugnet, und macht zeitraubende Verhandlungen nöthig, während dessen der geständige Mitschuldige in Haft bleiben muß.

Man sieht, wie nothwendig und zweckmäßig obige Bestimmung auch in Preußen, und dessen Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch ist, um auch in dieser Beziehung Gleichheit des Rechtes herbeizuführen.

§. 19. u. 20.

Die Ehrenstrafen.

Die sämmtlichen deutschen Strafgesetzbücher kennen die Ehrenstrafen nicht als selbstständige, sondern nur als Folge von anderen Strafen.

Daß sie jedesmal als Folge der Zuchthausstrafe eintritt, ist ziemlich allgemein Rechtens.

Es kennen aber auch Art. 28. des Würtembergischen, §. 21. des Preußischen und Art. 19. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs die Entziehung der Ehrenstrafe, welche nicht als Folge der Zuchthausstrafe, sondern auch bei bestimmten Vergehen nach dem Ermessen des Richters eintreten kann; dies billigt auch die Wissenschaft,[1]) und ist daher der Verlust der Ehrenrechte neben der Gefängnißstrafe bei bestimmten Verbrechen als mögliche Nebenstrafe in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Von großer Wichtigkeit ist aber die Feststellung der Dauer dieser Ehrenstrafen.

Während alle anderen Strafgesetzbücher den in Folge der Zuchthausstrafe eintretenden Verlust der Ehrenrechte für die ganze Lebenszeit eintreten lassen, beschränkt das Oldenburgische Strafgesetzbuch diesen Verlust auf die Dauer von 5 Jahren, so daß er auf so lange bei Zuchthausstrafe von Rechtswegen eintritt, und auf gleiche Dauer neben Gefängniß als höchstes Zeitmaß erkannt werden kann.

Krug[2]) stellt den Satz auf: Geht durch Zuchthausstrafe die Ehre verloren, so geht sie auf immer verloren. Die einmal abgesprochene Ehre und das dadurch verloren gegangene Vertrauen kann nur durch fortgesetzte positive Beweise einer Sinnesänderung wieder erworben werden.

Indeß entscheidet das Strafgesetzbuch nicht über die Ehrenhaftigkeit des Verurtheilten, und über das Vertrauen, welches ihm im Leben noch zu schenken sein wird.

Das Strafgesetz nimmt dem Verurtheilten nur die Ausübung bestimmter politischer Rechte. Dieser Verlust hat also die Natur der

---

1) System des deutschen Strafrechts. S. 431.

2) S. 37. a. a. O.

Strafe. Es ist nicht abzusehen, warum nicht auch diese Art der Strafe auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden kann.[1])

Mit Recht ist aber gegen die lebenslängliche Dauer des Verlustes der Ehrenrechte eingewendet, daß dadurch dem Verurtheilten nach wiedererlangter Freiheit die Besserung und der ehrliche Erwerb in hohem Grade erschwert worden.

Wie Köstlin in seinem System des deutschen Strafrechts S. 440. richtig sagt, werden erst durch diese zeitliche Beschränkung alle vom Besserungszweck gegen die Zulässigkeit der Ehrenstrafe entnommenen Einwendungen beseitigt.

Jedoch scheint die Bestimmung des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs insofern nicht angemessen, als die Dauer des in Folge der Zuchthausstrafe eintretenden Verlustes der Ehrenrechte unbedingt auf 5 Jahr festgesetzt ist. Es wird damit dieser Verlust der Ehrenrechte zu einer absoluten Strafe, welche nicht von der wirklichen bei der That bewiesenen Schlechtigkeit des Verurtheilten abhängig ist. Insofern nun die Dauer der Zuchthausstrafe der beste Maßstab für die Immoralität der Handlung ist, empfiehlt es sich, den Verlust der Ehrenrechte als Folge der Zuchthausstrafe auf ebenso lange eintreten zu lassen, als die Zuchthausstrafe dauert, und nur einen höchsten Satz von 10 und einen niedrigsten Satz von 2 Jahren festzusetzen.

Was die einzelnen Ehrenrechte angeht, deren der Verurtheilte verlustig geht, so sind es:

1. Der Verlust des Rechtes, die Nationalkokarde zu tragen in Preußen und Hannover. Es ist dies das äußere Erkenntnißzeichen des im Vollbesitz der bürgerlichen Ehre befindlichen Mannes, und kann dessen Verlust in ganz Deutschland als äußeres Zeichen des Verlustes der Ehrenrechte gelten.
2. Die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, sowie der Verlust des Adels, der Gnadengehalte und Pensionen.

Im Wesentlichen stimmen hier alle deutschen Strafgesetzbücher mit der Ausnahme überein, daß im Oesterreichischen, Sächsischen, Hessen-Darmstädtischen, Thüringischen, Oldenburgischen, Würtembergischen und Badischen Strafgesetzbuch der Adel nicht genannt ist.

Nach Art. 29. des Baierischen Entwurfs verliert der Verurtheilte auch noch die Fähigkeit zur Erwerbung des Adels.

Insofern nun aber der Adel als eine Bevorzugung vom Staate verliehen wird, und dem Verurtheilten jede äußerliche Bevorzugung entzogen werden soll, rechtfertigt sich, wie auch Krug[2]) annimmt, die

1) Hälschner, System. S. 462.

2) S. 35. a. a. O.

Bestimmung des Preußischen, Hannöverischen und Braunschweigischen Strafgesetzbuchs (Motive zu §. 17.), daß der Verurtheilte mit allen übrigen Ehrenrechten auch den Adel verliert.

Der Baierische Entwurf will dem Verurtheilten aber nur diejenigen Aemter, Dienste und Würden nehmen, welche vom Staate ausgehen oder eine Genehmigung von Seiten des Staates voraussetzen.

Es dürfte indeß auch der Verlust derjenigen Aemter eintreten müssen, welche der Verurtheilte dem Vertrauen seiner Mitbürger ohne staatliche Genehmigung verdankt. Es ist wohl anzunehmen, daß sie nur einen ehrenhaften Mann mit dem Amte betrauen wollten. Der Gesetzgeber muß daran festhalten, daß nur ehrenhafte Männer in öffentlichen Aemtern stehen dürfen, und daß sie solche Aemter ohne Weiteres verlieren, wenn sie durch richterliches Erkenntniß der bürgerlichen Ehre für verlustig erklärt worden, deshalb rechtfertigt sich auch der Verlust dieser Aemter als Folge des Verlustes der Ehrenrechte. Ferner gehört zum Verlust der Ehrenrechte nach den deutschen Strafgesetzbüchern:

3. Die Unfähigkeit, Geschworener oder Instrumentszeuge zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlicher Wahl hervorgegangenen, oder anderen politischen Rechten auszuüben.

In den Motiven zu §. 17. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs ist gesagt, daß das Recht, in der Gemeinde zu stimmen, nicht verloren gehen solle, weil bei Abstimmung über Gemeinde-Prozesse, Theilung und Benutzung der Gemeinde-Güter nur Vermögensrechte in Frage seien. Insoweit es sich aber um solche Rechte handelt, liegt keine öffentliche Angelegenheit vor, und kann hierauf der Verlust der Ehrenrechte nicht einwirken. Deshalb rechtfertigt sich diese Beschränkung nicht.

Endlich ist eine Folge des Verlustes der Ehrenrechte nach den deutschen Strafgesetzbüchern:

4. Die Unfähigkeit Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand, oder Mitglied eines Familienrathes zu sein. Dies ist nach Vorgang der meisten deutschen Strafgesetzbücher anzunehmen.

Außerdem spricht das Preußische Recht den Verlust des Rechtes aus: Waffen zu tragen und in das Heer einzutreten. Die anderen deutschen Strafgesetzbücher kennen eine solche Vorschrift nicht, und es liegt kein Bedürfniß vor, sie in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Das Preußische Strafgesetzbuch entzieht dem zum Verluste der Ehrenrechte Verurtheilten auch die Fähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden.

Mit Recht hat aber schon der Oldenburgische Entwurf diese Bestimmung fortgelassen, während §. 12. des Lübeckschen Entwurfs sie beibehalten will. Oft sind gerade solche Personen allein im Stande, Auskunft zu ertheilen, und es erschwert die Rechtsverfolgung unnütz,

wenn man ihre Vereidigung verbietet. Es ist Sache des Richters zu beurtheilen, welche Glaubwürdigkeit er mit Rücksicht auf die erfolgte Verurtheilung des Zeugen oder Sachverständigen dessen Aussage beilegen will. Es hat, so ist behauptet worden, diese Vorschrift wohl gar dahin geführt, daß man einem Zeugen die bürgerliche Ehre zurückgab, um sein Zeugniß zu benutzen. Auch ist nicht abzusehen, wie der Ablauf der für den Verlust der Ehrenrechte gesetzten Frist die Glaubwürdigkeit des bis dahin unglaubhaften Zeugen herbeiführen soll.

Uebrigens ist das Recht: Zeugniß abzulegen, ein sehr prekäres. In der Regel wird es mehr als eine Pflicht, denn als ein Ehrenrecht des Zeugen angesehen, sein Zeugniß zu beschwören. Warum will man den der bürgerlichen Ehre Verlustigen dieser Pflicht entziehen?

Art. 36. Absatz 2. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Gewerbtreibende, einem Innungsverbande angehörige Personen können zwar das Gewerbe fortsetzen oder das Meisterrecht, wenn sie solches noch nicht gehabt, erlangen, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beiwohnen. Nichtsdestoweniger sind sie verbunden, die üblichen Innungsbeiträge zu entrichten.

Dasselbe verordnet §. 9. des Thüringischen Strafgesetzbuchs. Dagegen lassen Art. 31. des Würtembergischen und Art. 46. des Badischen Strafgesetzbuchs sogar die Untersagung des Gewerbebetriebes zu. Art. 30. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs sagt dagegen, daß der Verlust des Gewerbes keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge sei. Es läßt aber die Entziehung in administrativem Wege zu. In der That scheint es nicht gerechtfertigt, den Verlust des Gewerbes als Strafe auszusprechen. Der Verurtheilte wird dadurch nur gehindert, von den Fertigkeiten und Kenntnissen Gebrauch zu machen, mit denen er sich und die Seinigen zu ernähren im Stande ist. Die in Folge von strafbaren Handlungen bei einzelnen Gewerben etwa nothwendigen Beschränkungen des Gewerbebetriebes gehören in die Gewerbegesetzgebung, und können füglich aus dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch fortbleiben.

Verschiedene deutsche Strafgesetzbücher, z. B. §. 129. des Würtembergischen und §. 9. des Thüringischen enthalten auch Vorschriften darüber, auf welche Weise der Verurtheilte wieder in den Besitz der Ehrenrechte kommen kann.

Diese Bestimmungen sind aber nur dann nöthig, wenn der Verlust der Ehrenrechte für die ganze Lebensdauer eintritt. Beschränkt man dagegen, wie wir vorschlagen, in allen Fällen den Verlust der Ehrenrechte nur auf eine bestimmte Zeit, so kann dessen Dauer, wie die der Freiheitsstrafe, nur im Wege der Gnade abgekürzt werden, und bedarf es deshalb keiner besonderen gesetzlichen Vorschrift, wie sonst noch der Verlust der Ehrenrechte zu beseitigen sein möchte.

Jedenfalls ist, wie die Baierischen Motive von 1860 S. 52. hervorheben, das Strafgesetzbuch nicht der geeignete Platz für diese Vorschriften, welche den erkennenden Richter in keiner Weise angehen.

Aus diesen Gründen dürfte im Gesetz zu sagen sein:

§. 19.

Als Folge der Zuchthausstrafe tritt von Rechtswegen der Verlust der Ehrenrechte auf ebenso lange Zeit ein, als die Strafe erkannt ist, doch dauert der Verlust in allen Fällen höchstens zehn und mindestens zwei Jahr.

Läßt das Gesetz in anderen Fällen eine Aberkennung der Ehrenrechte zu, so kann der Verlust höchstens au fünf Jahr und mindestens auf ein Jahr lang erkannt werden.

Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt zwar mit dem Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses ein; die Dauer der Frist wird aber von dem Tage an gerechnet, an welchem die zugleich erkannte Freiheitsstrafe verbüßt ist.

§. 20.

Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hat zur Folge:

1. Daß der Verurtheilte aller öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, des Adels, der Gnadengehalte und Pensionen gänzlich verlustig geht, auch alles dies während der Dauer des Verlustes nicht erwerben kann.

Auch ist dem Verurtheilten während dieser Zeit untersagt:

2. Die Nationalkokarde zu tragen;
3. Geschworener oder Instrumentszeuge zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlicher Wahl hervorgegangenen oder andere politische Rechte auszuüben;
4. Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein.

Entlassung und Suspension vom Amte.

Was die Entsetzung, Entlassung und Suspension vom Amte, sowie die zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern als selbstständige

Strafe angeht, so erscheint es angemessen, hiervon im besonderen Theile bei Verletzung der Amtspflichten zu handeln. Dies ist z. B. auch im Braunschweigischen Strafgesetzbuch der Fall (§. 20. daselbst).

§. 21. u. 22.

Stellung unter Polizeiaufsicht.

Die meisten deutschen Strafgesetzbücher kennen die Stellung unter Polizeiaufsicht als Nebenstrafe.

Sie unterscheiden sich aber insofern wesentlich von einander, als ein Theil derselben, wie das Würtembergische Art. 42., das Badische §. 25., das Braunschweigische §. 22., das Hessen-Darmstädtische Art. 35. es ganz dem Ermessen des Richters überläßt, in welchen Fällen er auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen will; sie sagen nur im Allgemeinen, es solle geschehen, wenn zu besorgen stehe, daß der Verurtheilte die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden möchte.

Nach den Hessischen und Badischen Gesetzbüchern ist dies aber nur zulässig, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt worden.

Nach dem Baierischen Entwurf Art. 37. ist es bei Verurtheilung wegen eines Verbrechens dem Ermessen des Richters überlassen, ob er den Verurtheilten unter Polizeiaufsicht zu stellen für nöthig erachtet, bei Vergehen und Uebertretungen ist das nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig.

Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch ertheilen dem Richter auch bei Verbrechen keine so allgemeine Befugniß. Wie die Motive zum Preußischen Entwurf von 1850 hervorheben, hielt man es für bedenklich, die Stellung unter Polizeiaufsicht von Rechtswegen als Folge der Zuchthausstrafe eintreten zu lassen. Es giebt in der That schwere Verbrechen, wie z. B. die im Affekt verübten, welche unter allen Umständen von solcher Beschaffenheit sind', daß sie die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht rechtfertigen. Die Polizeiaufsicht ist eine Nebenstrafe, welche wesentlich durch den Charakter der Handlung bedingt wird, für welche die Hauptstrafe eintritt, und ist deshalb auch bei dem Verbrechen vom Gesetzgeber zu bestimmen, ob sich überhaupt die Stellung unter Polizeiaufsicht als Nebenstrafe rechtfertigt, und wenn dies der Fall, ob sie unbedingt eintreten muß, oder ob die Stellung unter Polizeiaufsicht dem jedesmaligen Ermessen des Richters überlassen werden kann.

Eigenthümlich ist die Bestimmung im Art. 38. des Baierischen Entwurfs, daß das Erkenntniß sich nur über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht aussprechen soll. Dann hat die Polizeibehörde erst noch darüber zu befinden, ob der Verurtheilte wirklich unter Polizeiaufsicht zu stellen sei.

Es ist wohl richtiger, die erkannte Polizeiaufsicht als Nebenstrafe ohne Weiteres eintreten zu lassen.

Mittermaier behauptet,[1]) gestützt auf Französische Autoritäten, daß statt der von der Polizeiaufsicht erwarteten Vortheile überall Nachtheile bemerkbar wären; daß die entlassenen Sträflinge, wenn sie auch mit besseren Vorsätzen aus der Anstalt treten, durch das Brandmal, welches ihnen die Polizeiaufsicht aufdrückt, demoralisirt würden. Die leicht ungerechte Willkür der Polizei reize sie gegen die Regierung. Die Beschränkung, welche diese Aufsicht auferlege, beraube dem Freigelassenen die Mittel zum ehrlichen Fortkommen.

Indeß ist es nicht die Schande der Polizeiaufsicht, sondern die Schande seines Verbrechens, welche auf dem Freigelassenen ruht. Daß die Polizei auch bei dieser ihr eingeräumten Befugniß Fehlgriffe thun und so mehr schaden, als nützen kann, ist nicht zu leugnen. Man darf aber nicht annehmen, daß diese Fehlgriffe die Regel bilden, sondern man muß dahin wirken, daß die Polizei ihre Aufgabe richtig auffaßt, also z. B. dem Freigelassenen, dem die Gelegenheit zur Arbeit fehlt, solche verschaffe, wie denn dies auch in der That geschieht. Die Polizei leistet den Vereinen, welche sich die Beförderung des Wohles der entlassenen Sträflinge zur Aufgabe machen, Hülfe, wenn sie die entlassenen Sträflinge zugleich in geeigneter Weise beaufsichtigt.

Was die Dauer der Polizeiaufsicht angeht, so ist diese im Braunschweigischen Strafgesetzbuch nicht beschränkt. Dagegen bestimmen die anderen Gesetzbücher eine bestimmte Frist, nämlich:

Art. 35. des Hessischen Strafgesetzbuchs, §. 22. des Oldenburgischen und §. 25. des Badischen 1—5 Jahr;

§. 26. des Preußischen Strafgesetzbuchs 1—10 Jahr. Nach Art. 38. des Baierischen Entwurfs soll die Dauer der Polizeiaufsicht nicht 2 Jahr übersteigen.

Bei dem relativen Werthe der Polizeiaufsicht scheint es nicht angemessen, derselben eine allzulange Dauer zu geben.

Sonach erscheint es angemessen, mit den meisten deutschen Strafgesetzbüchern zu bestimmen:

§. 21.

Die Polizeiaufsicht kann 1 bis 3 Jahr dauern, und beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils. Die Dauer der erkannten Frist wird jedoch erst von dem Tage an gerechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt ist.

Es empfiehlt sich auch die Aufnahme des Art. 40. des Baierischen Entwurfs, welcher lautet:

---

1) Archiv für Criminalrecht. Jahrgang 1850. S. 595.

Die zuständige Distriktspolizeibehörde ist befugt, die Dauer der Polizeiaufsicht abzukürzen, wenn der Beaufsichtigte befriedigende Proben von Besserung gegeben hat.

Der betreffende Paragraph dürfte dahin zu fassen sein:

§. 22.

Mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde kann die Ortspolizei die Dauer der Polizeiaufsicht abkürzen, wenn der von ihr Beaufsichtigte befriedigende Proben von Besserung gegeben hat.

§. 23.

Wirkung der Polizeiaufsicht.

Die Folgen der Stellung unter Polizeiaufsicht bestehen nach §. 27. des Preußischen Strafgesetzbuchs darin:

1. Es kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizeibehörde untersagt werden;
2. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen;
3. Gegen diejenigen, welche wegen Diebstahl, Raubes oder Hehlerei unter Polizeiaufsicht gestellt sind, kann die Ortspolizeibehörde die Aufsicht dahin erweitern, daß dieselben während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniß nicht verlassen dürfen.

Hiermit stimmt Art. 39. des Baierischen Entwurfs, Art. 36. des Hessischen und im Wesentlichen auch §. 27. des Badischen Strafgesetzbuchs überein, so daß diese Bestimmungen in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden können.

Nach §. 29. bis 32. des Badischen Strafgesetzbuchs kann durch Sicherheitsbestellung die polizeiliche Aufsicht beseitigt werden.

Aeußerst selten werden indeß die unter Polizeiaufsicht gestellten in der Lage sein, solche Sicherheit zu bestellen. Sollte dies wirklich der Fall sein, so scheint aber doch die polizeiliche Ueberwachung des Treibens des Verdächtigen wirksamer, als die Bestellung einer Caution.

In Oldenburg hat man die Befugniß, unbeschränkt Haussuchung, also auch bei Nacht, vorzunehmen, fortgelassen. Wie Mittermaier[1]) sagt, ist eine solche Bestimmung die Ursache, daß viele Handwerker und Dienstherren solche Menschen nicht in ihr Haus aufnehmen wollen. Auch dieser Widerwillen möchte sich aber mehr darauf

1) Goldammer, Archiv. Bd. 7. S. 27.

gründen, daß der unter Polizeiaufsicht Stehende schon seiner Verurtheilung wegen verdächtig und nicht gerne gesehen ist. Gerade die nächtliche Ueberwachung und Haussuchung ist, wie die tägliche Erfahrung lehrt, das beste und wirksamste Mittel der polizeilichen Ueberwachung besonders bei Dieben, welche die Nacht zum Diebstahl zu benutzen pflegen.

§. 24.

Landesverweisung.

Daß bei Ausländern statt auf Stellung unter Polizeiaufsicht auf Landesverweisung zu erkennen ist, bestimmen §. 23. des Braunschweigischen und §. 29. des Preußischen Strafgesetzbuchs.

So sachgemäß dies ist, so treten doch die deutschen Staaten, in welchen das allgemeine Strafgesetzbuch eingeführt wird, dadurch in ein Gegenseitigkeitsverhältniß. Statt also ihre Angehörigen gegenseitig auszuweisen, damit die Controlle sich zu erschweren, unnütze Transportkosten zu veranlassen, und den Verurtheilten außer Nahrungsstand zu setzen, erscheint es angemessen, wenn sie gegenseitig die Polizeiaufsicht über ihre Angehörigen übernehmen.

Art. 44. Absatz 4. des Baierischen Entwurfs bestimmt:

> Ist die Vollziehung der Landesverweisung nicht möglich, so kann die Distriktspolizeibehörde statt derselben Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt verhängen.

Es erscheint indeß nicht angemessen, wenn in diesem Falle die Polizeibehörde statt des Richters die Dauer der Polizeiaufsicht bestimmen soll. Auch gegen Ausländer, sonach in allen Fällen, muß der Richter die Dauer der Polizeiaufsicht festsetzen. Nur ist bei Ausländern der ausländischen Polizei zu überlassen, wie sie die erkannte Polizeiaufsicht vollstrecken will. Kann der Ausländer aber keiner ausländischen Polizeibehörde überliefert werden, bleibt derselbe vielmehr in dem Staate, wo er verurtheilt worden, so muß er auch in demselben nach Inhalt des Erkenntnisses unter Polizeiaufsicht gestellt werden.

Deshalb dürfte das Gesetz dahin zu fassen sein:

§. 24.

> Gehört der unter Polizeiaufsicht zu Stellende einem Staate an, in welchem dies Strafgesetzbuch nicht gilt, so ist derselbe nach Verbüßung der Freiheitsstrafe seiner zuständigen ausländischen Behörde zu überweisen, und dieser die erkannte Stellung unter Polizeiaufsicht zu überlassen.

Wir brauchen hier wohl kaum noch besonders hervorzuheben, daß gar keine inneren Gründe für die buntscheckige Verschiedenheit der deutschen Landesgesetze über den Verlust der Ehrenrechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht aufzufinden ist.

Krug erwähnt in seinen „Ideen zu einer gemeinsamen deutschen Strafgesetzgebung" die Stellung unter Polizeiaufsicht gar nicht.

§. 25.

Geldstrafen.

Der Festsetzung eines höchsten und geringsten Satzes der Geldstrafen bedarf es im allgemeinen Theile nicht, vielmehr ist der in jedem Falle zulässige höchste Satz im besonderen Theile auszusprechen.

Ist im besonderen Theile kein geringster Satz angegeben, so ist der Richter in dieser Beziehung keiner Beschränkung zu unterwerfen, vielmehr kann er, wie dies in England ja auch geschieht, auf die geringste Münze erkennen, wenn er dies für angemessen erachtet.

Dagegen muß im allgemeinen Theile das Verhältniß der Geld- zu den Freiheitsstrafen für den Fall festgesetzt werden, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben ist.

Man rechnet in Oesterreich nach §. 260. des Strafgesetzbuchs 5 Fl. gleich einem Tag Gefängniß,

in Preußen nach §. 17. einen Tag Gefängniß gleich 1 bis 3 Thlr.,

in Sachsen nach Art. 27. einen Tag Gefängniß gleich einem Geldbetrage von $^1/_3$ bis 5 Thlr.

in Würtemberg nach Art. 47. einen Tag Gefängniß gleich 1 bis 4 Fl.,

in Baiern nach Art. 28. des Entwurfs einen Tag Gefängnißstrafe gleich 3 Fl.,

in Hannover nach Art. 29. einen Tag Gefängniß gleich 1 bis 4 Thlr.,

in Baden nach §. 162. einen Tag Gefängniß gleich 1 bis 4 Fl.,

in den Thüringischen Staaten nach Art. 21. und dem Großherzoglich Hessischen nach Art. 13. einen Tag Gefängniß gleich 1 Fl.,

in Braunschweig einen Tag Gefängniß gleich 1 bis 5 Thlr.; wo sind aber innere Gründe für diese Verschiedenheit zu finden?

Es erscheint sonach angemessen, einen Tag Gefängniß einem bis fünf Fl. oder einem bis drei Thaler gleich zu setzen, und zu bestimmen, daß die substituirte Gefängnißstrafe höchstens 4 Jahr dauern kann.

Nach diesem Verhältniß wird auch die höchste zulässige Geldstrafe bei Uebertretungen abzumessen sein, was bei Erörterung des §. 1. des Entwurfs noch vorbehalten blieb. Jetzt ist diese höchste Geldbuße für Uebertretungen in

Preußen nach §. 1. 50 Thlr.,
in Baiern nach §. 1. des Entwurfs 150 Fl.

Der Satz ist in Preußen wohl zu niedrig gegriffen, da die höchste zulässige Gefängnißstrafe für Uebertretungen nach §. 1. des Preußischen Strafgesetzbuchs 6 Wochen also 42 Tage sind. Der Tag Gefängniß steht aber 1 — 3 Thlr. gleich, und ergiebt sich sonach 42 bis 128 Thlr. als höchste zulässige Geldstrafe. Es wird sonach die höchste für Uebertretungen zulässige Geldstrafe auf 150 Fl. oder 100 Thlr. zu setzen sein.

Da die Geldstrafe für den unter Curatel stehenden Verschwender und den im Conkurs befangenen Verurtheilten kein empfindliches Uebel ist, so kann sie in diesen Fällen nicht erkannt werden. Dies bestimmen auch Art. 27. des Sächsischen, Art. 21. des Thüringischen und Art. 15. des Großherzoglich Hessischen Gesetzbuchs.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 25.

An die Stelle einer Geldstrafe tritt Freiheitsstrafe, wenn der Angeklagte

1. sich im Conkurs befindet,
2. als Verschwender unter Vormundschaft gestellt ist, oder
3. wenn die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann.

Die Dauer der Freiheitsstrafe ist so abzumessen, daß 1 bis 3 Thlr. oder 1 bis 5 Fl. einem Tage Gefängniß gleich geachtet werden, doch darf nie auf mehr als 4 Jahr Gefängniß erkannt werden.

Wenn eine zu verwandelnde Geldbuße neben Zuchthausstrafe auszusprechen ist, so soll die Geldstrafe in Zuchthaus, jedoch unter Verkürzung der Dauer (§. 17.) verwandelt werden.

Theilweise Erlegung der Geldstrafe.

Es ist viel darüber gestritten, ob der Verurtheilte, nachdem er die substituirte Freiheitsstrafe einmal angetreten hat, zur theilweisen Erlegung der Geldstrafe befugt ist. Der Art. 28. des Baierischen Entwurfs und des Sächsischen Strafgesetzbuchs halten dies mit Recht für zulässig, da die Freiheitsstrafe nur eine subsidiäre ist. Nur entsteht die Schwierigkeit, wie das Verhältniß der verbüßten Strafe in Gelde zu berechnen? Offenbar nach dem Verhältniß der Zeit.

Deshalb dürfte hinzuzufügen sein:

Dem Gefangenen bleibt, auch wenn er diese Freiheitsstrafe angetreten hat, die Befugniß, sich durch theilweise Erlegung der erkannten

Geldstrafe zu befreien. Der Betrag der dann zu erlegenden Geldstrafe ist nach Verhältniß des verbüßten zu dem noch zu verbüßenden Theile der Freiheitsstrafe zu berechnen.

Art. 29. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt noch:

In Fällen, wo das Gesetz die Geldstrafe neben dem Gefängniß oder statt derselben zuläßt, hat der Richter gegen Personen, welche in öffentlichen Aemtern stehen, oder in städtischen oder ländlichen Gemeinden communliche Ehrenämter bekleiden, nur von der Geldstrafe Gebrauch zu machen.

Es erscheint dies aber nicht angemessen. Warum soll der Richter bei der Wahl zwischen der Geldstrafe und der Gefängnißstrafe gezwungen werden, die Beamten zu bevorzugen? Es verstößt dies gegen die Gleichheit Aller vor dem Gesetze. Auch andere Verurtheilte könnten mit Recht eine solche persönliche Bevorzugung in Anspruch nehmen. Das Ermessen des Richters darf nicht durch die amtliche Stellung des Angeklagten so unbedingt beschränkt werden.

§. 26.

Confiskation.

§. 19. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet:

Die Confiskation findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände statt.

Gegenstände, welche durch das Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung desselben gebraucht oder bestimmt worden sind, sollen, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören, confiscirt werden.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung sich als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, so ist im Strafurtheile zugleich die Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen auszusprechen.

Ist die Schrift, Abbildung oder Darstellung ihrem Hauptinhalte nach eine erlaubte, so soll nur auf die Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen, und desjenigen Theils der Platten und Formen erkannt werden, auf welchen sich diese Stellen befinden.

Entsprechende Bestimmungen enthalten auch Art. 30. des Hannöverischen, Art. 31. des Großherzoglich Hessischen, und §. 21. des Braunschweigischen Gesetzbuchs.

Das Würtembergische und Badische Strafgesetzbuch sprechen die Confiskation im besonderen Theile bei den einzelnen strafbaren Handlungen aus. In der That ist dies auch vorzuziehen.

Es ist nicht Aufgabe des allgemeinen Theiles, die Fälle zu bestimmen, in denen die Strafen eintreten sollen, dies gehört in den besonderen Theil.

Die so allgemein aufgestellten Gründe können den Gesetzgeber zwar veranlassen, im besonderen Theile, bei den betreffenden Verbrechen die Confiskation anzuordnen, aber es ist bedenklich, z. B. so allgemein zu sagen, daß die zur Begehung des Verbrechens gebrauchten oder auch nur bestimmten Gegenstände confiscirt werden sollen. Es könnte dies dahin führen, daß dem, der Klee auf seinen Wagen nimmt und damit fortfährt, das ganze Geschirr, und daß dem Drucker einer verbotenen Schrift die Typen confiscirt werden. Die Vorschriften gehen zu weit in ihrer allgemeinen[1]) Fassung. Mit Recht finden sie sich daher in den meisten deutschen Strafgesetzbüchern nicht.

Was die Einziehung der Geldstrafen nach dem Tode des Schuldigen angeht, so bestimmt §. 527. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs:

> Der Tod des Schuldigen hebt alle Untersuchung auf, und wenn bereits ein Urtheil ergangen ist, auch alle Wirkung desselben, außer insofern auf Ersatz oder Entschädigung erkannt worden.

Man sieht aber in der That nicht ein, warum nach dem Oesterreichischen Gesetz rechtskräftig erkannte Geldstrafen nicht aus dem Nachlasse des Schuldners beigetrieben werden sollen.

Deshalb bestimmen §. 20. des Preußischen und §. 67. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs mit Recht,

> daß Geldstrafen in den Nachlaß eines Angeschuldigten vollstreckt werden können, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt ist.

Dagegen kann aber zum Zweck der Verurtheilung zur Geldstrafe die Untersuchung gegen die Erben eines Verstorbenen nicht fortgeführt oder eingeleitet werden, weil die Erben die zu strafende Handlung nicht begangen haben, und weder im Stande, noch verpflichtet sind, sich gegen die Anklage zu vertheidigen. Dasselbe gilt in Betreff der Confiskation, denn die Confiskation besteht in der Entziehung des Eigenthums einer speziellen Sache, wie die Geldstrafe in der Entziehung einer Summe Geldes.

Zur Rechtfertigung der Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuchs §. 20. Abs. 2.:

---

1) Hülschner, System. S. 464.

> Die Confiskation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist,

beruft man sich[1]) darauf, daß angenommen wird, die Confiskation trete in Folge des Verbrechens von selbst ein. Ebenso gut kann man sagen, daß die Geldstrafe als Folge des Verbrechens von selbst eintrete. In beiden Fällen muß erst die Schuld des Angeklagten durch Erkenntniß festgestellt werden, denn im Falle der Freisprechung kann doch keine Confiskation eintreten. Dürfen nun überhaupt gegen einen Todten, weil er sich nicht mehr vertheidigen kann, und seine Erben die Vertheidigungsmittel nicht kennen, Strafurthel nicht ergehen, so kann auch die Confiskation als Folge einer von dem Verstorbenen angeblich begangenen strafbaren Handlung nicht nach seinem Tode ausgesprochen werden.

Zwar bestimmt auch §. 22. des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838:

> Das Eigenthum der Gegenstände, die der Confiscation unterliegen, geht in dem Augenblick, wo dieselben in Beschlag genommen sind, sogleich auf den Staat über.

Dieser Satz kann aber nur dahin verstanden werden, daß das auf Confiskation lautende Erkenntniß rückwirkende Kraft hat. Denn eine ungerechtfertigte Beschlagnahme giebt dem Staate kein Recht und kein Eigenthum. Ihre Rechtfertigung findet die Confiskation erst in dem den Angeklagten verurtheilenden Erkenntniß.

Hülschner und Oppenhoff erkennen dies an,[2]) folgern aber daraus nur, daß ein Civilanspruch vorliege, während die Confiskation doch als Strafe eintritt. Deshalb sprechen sich auch Temme in seinen Glossen zum Preußischen Strafgesetzbuch S. 83. und das Kammergericht[3]) dafür aus, daß die Untersuchung gegen den Todten zum Zweck der Confiskation zu führen ist. Freilich ein Unding!

Da die Herstellung des gekränkten Rechtes dem Staate obliegt, so gebührt dem Entschädigungsanspruch des durch strafbare Handlungen Verletzten der Vorzug vor den Strafen, wenn das Vermögen unzureichend ist, dem Anspruch des Verletzten zu genügen, und die Vermögensstrafe zu erlegen.

Deshalb wird in Uebereinstimmung mit Art. 91. des Baierischen Entwurfs zu bestimmen sein:

---

1) Goldammer, Materialien u. s. w. I, S. 203. folg.

2) Hülschner, System. S. 531. Oppenhoff, Strafgesetzbuch. Nr. 3. zu §. 20.

3) Goldammer, Archiv I, S. 71.

§. 26.

Geldstrafen und die Confiskationen können in den Nachlaß eines Angeklagten nur dann vollstreckt werden, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden.

Denselben geht aber der Anspruch des Beschädigten vor, wenn das Vermögen des Beschädigten unzureichend ist.

Prügel.

Die Prügelstrafe hat in Deutschland im Laufe der Zeit immer mehr an Geltung verloren.

Am wenigsten freilich in Oesterreich. Die Unterschiede zwischen dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche von 1803 und 1852 sind in Beziehung auf die Prügelstrafe nicht von großer Bedeutung, obgleich zwischen beiden Strafgesetzbüchern der Kaiserliche Erlaß vom 22. Mai 1848 liegt, welcher die Prügelstrafe ganz aufhob. Auch nach dem Strafgesetzbuch von 1852 ist die körperliche Züchtigung, sowohl als Hauptstrafe, wie als Verschärfung aller Freiheitsstrafen wieder zulässig, doch soll sie jetzt als Schärfung nur gegen Dienstboten, Handwerksgesellen, Lehrjungen und diejenigen Anwendung finden, die ihren Unterhalt in Tage- oder Wochenlohn erwerben.

Als Hauptstrafe ist die körperliche Züchtigung nur noch gegen Unmündige und für bestimmte Polizeiübertretungen zulässig, z. B. für Auflaufe, Beleidigung im Amte, Verletzung von Patenten u. s. w. Eine Milderung ist insofern eingetreten, als die höchste Anzahl der Streiche bei Verbrechen von 50 auf 30, bei anderen strafbaren Handlungen aber von 25 auf 20 ermäßigt und ausgesprochen ist, und daß die Züchtigung erst nach vorausgegangener Erklärung des Arztes, daß sie dem Gesundheitszustande des Sträflings unnachtheilig sei, vollzogen werden darf. Sie besteht bei Jünglingen unter 18 Jahren und Frauenzimmern in Ruthenstreichen.

Wie Hye S. 395. seines Commentars bemerkt, hat man sich durch die Erwägung zur Wiedereinführung der Prügelstrafe bestimmen lassen, daß in einem großen Theile des Reiches, nämlich in Ungarn, Croatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Temeser Banat und Siebenbürgen diese Strafe niemals gesetzlich abgeschafft war, und nach Anerkennung aller Praktiker dort geradezu unentbehrlich sei. Bei der angestrebten Rechtseinheit für das ganze Reich würde eine Scheidung der Kronlande in solche, wo die körperliche Züchtigung abgeschafft und in andere, wo sie beibehalten werde, nicht ohne Verletzung höherer Rücksichten ausführbar sein.

Zachariae bemerkt hierzu,[1]) so verstanden sei die Rechtseinheit kein Segen für Oesterreich. Gleiche Dinge seien sehr ungleich, wenn sie an ungleiche Leute kommen. Könne man wirklich Croatien, Slavonien und anderen Stämmen gegenüber ohne Stock und Ruthe nicht fertig werden, so sei dies kein Rechtsgrund, um auch Deutsch-Oesterreich der Prügelstrafe zu unterwerfen.

Auch Hye spricht S. 398 a. a. O. die auf seine Erfahrung gegründete Hoffnung aus, daß es möglich sein werde, die körperliche Züchtigung aus den Oesterreichischen Strafanstalten und aus den Oesterreichischen Gesetzen zu entfernen.

Das Preußische allgemeine Landrecht von 1794 kannte Prügel sowohl als Schärfung einer anderen wie als selbstständige Strafe. Gerade diese Strafart hat aber in allen Stadien der langen Revision des Strafrechts die lebhaftesten Erörterungen veranlaßt.

Von den Landtagen erklärten sich zwei, der Rheinische und Preußische entschieden gegen jede Züchtigung. Für Prügel als Criminal- und Polizeistrafe waren vier, mit Modifikationen, zwei Provinzial-Landtage.

Die Revision von 1845 nahm nach Beseitigung aller, hauptsächlich der praktischen Gründe für die Beibehaltung der Prügelstrafe an, daß sie auch besonders deshalb in das allgemeine Preußische Strafgesetzbuch nicht aufzunehmen sei, weil es nicht möglich wäre, diese Strafart in der Rheinprovinz einzuführen.

Die Staatsrathscommission von 1847 beschloß aber in Folge einer auf ihren Immediatbericht ergangenen Entscheidung die Aufnahme der Züchtigung als Schärfung der Zuchthausstrafe. Man legte deshalb dem vereinigten Ausschusse die Frage vor:

> ob die Bestimmung des Entwurfs von 1843 wegen der körperlichen Züchtigung dahin beschränkt werden solle, daß diese Strafe nur gegen ehrlose Verbrecher als Zusatz zur Zuchthausstrafe, und zwar nur bei Raub, Diebstahl und Hehlerei beibehalten werde.

Der Ausschuß faßte aber die Frage nicht in solcher Beschränkung auf, sondern entschied sich nach lebhafter Erörterung derselben mit großer Mehrheit für die gänzliche Aufhebung der körperlichen Züchtigung.

Sie ist denn auch im Strafgesetzbuch von 1851 ganz fortgefallen.

Demgemäß besteht sie auch in Oldenburg nach dem Strafgesetzbuch von 1858 nicht mehr, während sie in dem, dem Baierischen

1) Archiv des Criminal-Rechts für 1853. S. 406.

nachgebildeten früheren Oldenburgischen Strafgesetzbuch von 1814 noch als selbstständige Strafe und als Verschärfung vorkam.

Auch der Baierische Entwurf kennt die körperliche Züchtigung nicht, und bestimmt im Art. 19. sogar, daß sie auch als Disciplinarstrafe in allen Strafanstalten unbedingt ausgeschlossen sein soll.

In Würtemberg ist die körperliche Züchtigung durch das Gesetz vom 13. August 1849 abgeschafft.

Ebensowenig ist die körperliche Züchtigung jetzt noch zulässig im Großherzogthum Hessen, Frankfurt a. M., Baden und Braunschweig.

Die Motive zu dem Braunschweigischen Strafgesetzbuch S. 175. verwerfen die körperliche Züchtigung, weil sie oft durch die Körperbeschaffenheit des Verbrechers unanwendbar werde. Oft sei sie, bei wirklich fühlbarer Anwendung der Gesundheit nachtheilig. Immer gebe sie in der Ausführung in den Strafanstalten Veranlassung zur Unordnung und selbst zu Unrechtfertigkeiten der Unterbeamten. Indem sie allein auf die thierische Natur des Menschen wirke, sei ihr Erfolg mehr entwürdigend als versittlichend.

Dagegen läßt das Hannöverische Strafgesetzbuch von 1840 Art. 24. und 99. die körperliche Züchtigung bei Vagabunden und Bettlern, sowie bei Kindern von 12 bis 16 Jahren zu.

Nach dem Thüringischen Strafgesetzbuch von 1844 Art. 22. konnten gleichfalls geprügelt werden: Vagabunden, männliche Verbrecher unter 18 Jahren, oder wenn sich der Angeklagte einer Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Rache, Bosheit oder Muthwillen, oder der absichtlichen Körperverletzung im wiederholten Rückfalle schuldig gemacht habe. Auch konnte nach Art. 8. die Zuchthausstrafe bei männlichen Verbrechern, deren Leibesbeschaffenheit es gestattete, durch körperliche Züchtigung geschärft werden. Dieselbe Bestimmung enthielt Art. 22. des Sächsischen Strafgesetzbuchs von 1838.

Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 hat jedoch die körperliche Züchtigung von Kindern nicht mehr zugelassen, sie ist aber nach Art. 12. als Verschärfung der Zuchthausstrafe bei denen, die solche bereits erlitten haben, zulässig. Art. 24. aber lautet:

> Bei Vagabunden und Bettlern kann eine ihnen zuerkannte, im Gerichtsgefängniß zu verbüßende Gefängnißstrafe ganz oder theilweise in körperliche Züchtigung verwandelt werden, dafern und soweit nach ärztlichem Gutachten ihr Gesundheitszustand solches gestattet.
>
> Unter denselben Bedingungen kann eine gleiche Verwandlung einer solchen Gefängnißstrafe stattfinden, wenn Jemand sich einer Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Bosheit oder Muthwillen, oder der vorsätzlichen Körverletzung, oder der widernatürlichen Unzucht schuldig ge-

macht und wegen desselben oder eines gleichartigen Verbrechens bereits zweimal Strafe erlitten hat.

Das Thüringische Strafgesetzbuch von 1852 hat die körperliche Züchtigung sowohl als Verschärfung wie als selbstständige Strafe ganz abgeschafft.

Sonach ist man allmählich in den meisten deutschen Staaten von der Ansicht zurückgekommen, daß die körperliche Züchtigung als ein wesentlicher Theil des Strafsystems angesehen werden müßte. Die Erfahrung lehrt, daß sie in Deutschland entbehrlich ist.

Man kann nicht annehmen, daß in den deutschen Provinzen Oesterreichs, in Hannover und Sachsen eine Strafe nöthig sei, welche in den übrigen deutschen Staaten als entbehrlich erkannt ist.

So gut man nun in Preußen mit Rücksicht auf die in der Rheinprovinz gemachte Erfahrung die körperliche Züchtigung nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch aufgenommen hat, so kann dieselbe Erwägung nur dahin führen, die körperliche Züchtigung weder als Strafschärfung noch als selbstständige Strafe in dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch zur Geltung zu bringen, und so die Prügelstrafe in ganz Deutschland abzuschaffen.

Die Vertheidiger der Prügelstrafe legen derselben eine besondere Abschreckungskraft bei.

Sie vergessen aber was Lord Brougham im Jahre 1853 hierüber in einer Sitzung der moralischen Wissenschaften zu Paris sagte:

> On croit, parceque la peine menace un être qui pense, qui balance les raisons pour et contre, qu'en effrayant vous arrêterez l'homme, qui va commettre un crime.
>
> Erreur! d'abord il se flatte de la chance de ne pas être poursuivi; s'il est poursuivi, d'échapper à la justice; et s'il est arrêté, de se dérober au juge, et à la condamnation; s'il est condamné, d'être gracié!

Sonach ist die besonders abschreckende Gewalt der Prügelstrafe äußerst problematisch, wohl aber außer Zweifel, daß Prügel das Ehrgefühl tödten, das Gemüth verhärten und die Verstocktheit befördern. So sagt Dr. Magg, der Vorstand der Strafanstalt zu Freiburg im Breisgau:[1])

> Der Stock und die Peitsche können nur verderben, nicht bessern. Sie sind aber nicht einmal geeignet Ordnung und Disciplin in Strafanstalten zu handhaben, vielmehr sind sie Veranlassung, Ruhe, Ordnung und Disciplin gänzlich zu untergraben.

---

1) Zeitschrift für deutsches Strafverfahren Bd. I, S. 489.

§. 27.

Verweis.

Art. 31. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt:

Ein Verweis findet Statt, wenn die dem Angeschuldigten zur Last fallende Handlung mit Gefängnißstrafe und Geldbuße, beides ohne Festsetzung eines Mindestbetrags bedroht ist, und der Richter auch das geringste Maaß dieser Strafen unter den besonderen Umständen des Falles nicht angemessen findet.

Der Verweis wird von dem Richter mündlich an Gerichtsstelle oder schriftlich ertheilt, auch kann auf Verschärfung des mündlichen Verweises durch Zuziehung der durch das Vergehen verletzten Personen erkannt werden. Den Letzteren ist von den Richtern solches zu eröffnen, und ihnen das Erscheinen bei der Verweisertheilung freizustellen.

Art. 17. des Thüringischen Strafgesetzbuchs enthält eine ähnliche Bestimmung. Sie ist so zweckmäßig, daß sie sich zur Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch als §. 27. wohl eignet.

§. 28.

Oeffentliche Bekanntmachung der Strafe.

Was endlich die öffentliche Bekanntmachung der Strafen angeht, so verordnete das Oldenburgische Strafgesetzbuch von 1814 Art. 42., daß Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe in jedem Falle in den inländischen öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden sollen. Bei anderen Strafen könne die öffentliche Bekanntmachung durch das Erkenntniß angeordnet werden. Aehnliches bestimmt Art. 36. des Würtembergischen, §. 30. des Preußischen, §. 36. des Hannöverischen und Art. 30. des Großherzoglich Hessischen Gesetzbuchs. Art. 21. des Thüringischen Strafgesetzbuchs überläßt die Bekanntmachung dem Befinden des erkennenden Richters in allen den Fällen, wo sie nicht besonders vorgeschrieben ist.

§. 24. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs lautet:

Die Bekanntmachung der Strafvollziehung soll stattfinden, wenn auf Zuchthaus oder eine härtere Strafe, Landesverweisung oder Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt ist, oder dem Beleidigten das Recht zusteht, deren Bekanntmachung zu verlangen.

Außerdem kann das Gericht in dem Erkenntnisse die Bekanntmachung der **Vollziehung** der Strafe verfügen, wenn es solche nach Beschaffenheit des Falles für angemessen erachtet.

Hierbei dürfte nur zu erinnern sein:

1. daß auch in Fällen des zweiten Absatzes nicht erst die wirkliche Vollziehung, sondern schon die rechtskräftige Verurtheilung die öffentliche Bekanntmachung nach sich zieht, weil diese auch in den Fällen erfolgen muß, wenn der Verurtheilte die Strafvollstreckung unmöglich macht.
2. Auch die Dienstentsetzung ist eine schwere Strafe, und deren öffentliche Bekanntmachung muß um so mehr erfolgen, als es ein **öffentliches** Amt ist, welches der Verklagte nicht ferner ausüben darf. Mit Recht ist deshalb die öffentliche Bekanntmachung der Dienstentsetzung im Art. 30. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs angeordnet.
3. Dasselbe Strafgesetzbuch schreibt, wie das Braunschweigische die öffentliche Bekanntmachung auch vor, insoweit das Gericht dieselbe für die Ehre des Beleidigten oder eines Unschuldigen für nothwendig erachtet. Was jedoch das Interesse des Beleidigten angeht, so ist dies kein **öffentliches**, und es genügt, wenn später im besonderen Theil des Strafgesetzbuchs dem Beleidigten selbst die öffentliche Bekanntmachung des ergangenen Erkenntnisses nach seinem eigenen Ermessen gestattet wird.

Deshalb dürfte zu bestimmen zu sein:

§. 28.

Die rechtskräftige Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe, Landesverweisung, Stellung unter polizeiliche Aufsicht und die Dienstentsetzung ist öffentlich bekannt zu machen.

Außerdem kann in dem Erkenntnisse die Bekanntmachung verordnet werden, wenn solche nach Beschaffenheit des Falles, insbesondere auch im Interesse eines unschuldig Angeklagten angemessen erscheint.

Auf diesen, von den verschiedenen zulässigen Strafen handelnden Abschnitt, lassen mehrere deutsche Strafgesetzbücher, wie das **Preußische** und **Oldenburgische**, das **Thüringische** und **Sächsische**, **Hannöverische** und **Würtembergische**, sowie der **Baierische** Entwurf die Lehre vom **Versuch** und der **Theilnahme** folgen. Es erscheint jedoch folgerichtiger mit dem **Badischen**, **Braunschweigischen** und **Großherzoglich Hessischen** zunächst bei den **Strafen im Allgemeinen** stehen zu bleiben, und von der Möglichkeit des **Eintritts** der Strafe, deren **beschränkter** Anwendung und

dem Zusammentreffen mehrerer Strafen und Verbrechen zu handeln, ehe man auf die Natur der Verbrechen und die Verübung derselben übergeht, und so den Uebergang zu dem besonderen Theile macht, der von den einzelnen Verbrechen handelt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mindern.

---

§. 29.

Zurechnungsfähigkeit.

Zunächst wird jede Strafe dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter nicht zurechnungsfähig ist.

Das Preußische Strafgesetzbuch §. 40. drückt dies so aus:

> Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war.

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch weicht hiervon im Art. 36. insoweit ab, als es statt der Worte: „durch Gewalt oder Drohungen," die Worte setzt: „aus anderen Gründen." Nun ist es wohl richtig, daß auch andere Ursachen, z. B. ein Befehl, Schlaftrunkenheit, eigene unvermeidliche Lebensgefahr die freie Willensbestimmung aufheben können. Es erscheint deshalb angemessen, dem Strafrichter diese einzelnen Gründe der Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit im Allgemeinen zu nennen, den Zusatz „aus anderen Gründen" hinzuzufügen, und seinem Ermessen mit Berücksichtigung der ganzen Sachlage die Entscheidung darüber anheimzugeben, ob der Thäter vollständig der freien Willensbestimmung beraubt war, oder nicht.

Art. 68. des Baierischen Entwurfs lautet:

> Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dem Handelnden zur Zeit der That wegen Blödsinns, Wahnsinns, Raserei, höchsten Grades der Betrunkenheit oder aus ähnlichen Ursachen die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder

die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft gänzlich gemangelt hat.

Gleiches gilt in dem Falle, wenn zur Zeit der That die Willensbestimmnng des Handelnden durch Gewalt oder Drohung gegen ihn oder einen seiner im Art. 62. genannten Angehörigen oder durch Nothstand ausgeschlossen war.

Diese Fassung ist zuvörderst insofern besser, als sie nicht bloß von Verbrechen und Vergehen spricht, da doch auch Uebertretungen an einem Unzurechnungsfähigen nicht bestraft werden können, was das Preußische Strafgesetzbuch nirgend sagt.

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch giebt zu dieser Ausstellung keine Veranlassung, weil nach Art. 309. desselben auf die Uebertretungen die im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen anzuwenden sind.

Dagegen erscheint der Zusatz: daß auch der Mangel der zur Erkenntniß der Strafbarkeit nöthigen Urtheilskraft straflos mache, überflüssig, da das Bewußtsein der Strafbarkeit der That keine unbedingt nothwendige Voraussetzung zur Verhängung der Strafe ist, sonst müßte ja auch der straflos sein, welcher beweist, daß er von dem Vorhandensein der Strafgesetze keine Kenntniß hatte. Nur der Mangel des freien Willens ist zu berücksichtigen. Auch dürften kaum Fälle vorkommen, wo bei freier Willensbestimmung die Urtheilskraft mangelt. Auch der falsche Wahn ist ein Mangel der Freiheit des Willens, weil der Wahnwitzige nicht im Stande ist, sich bei dem besten Willen von dem falschen Wahne loszusagen.

Aber es empfiehlt sich auch nicht, bestimmte Formen der Geisteskrankheiten zu nennen.

Schon die Begriffe Wahn- und Blödsinn fließen, wie Ideler sagt,[1]) mit unzähligen Zwischenstufen untereinander. Die medizinische Wissenschaft unterscheidet als Hauptnorm der Geisteskrankheiten: die Tobsucht, die Monomanie (fixen Wahn), die Melancholie und die Verwirrtheit mit der Fatuität.

Es erscheint deshalb am gerathensten, von jeder Aufzählung der einzelnen Arten der Geisteskrankheiten abzusehen. Man kann nicht alle Gründe aufzählen, welche möglicher Weise die freie Willensbestimmung unmöglich gemacht haben, vielmehr genügt es, den Grundsatz aufzustellen. Es muß dem Richter die Anwendung des Grundsatzes auf die einzelnen Fälle überlassen werden.

Deshalb wird zu sagen sein:

§. 29.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn bei deren Verübung wegen Geisteskrankheit, oder aus

1) Goldammer, Archiv. Bd. I. S. 459.

anderen Gründen die freie Willensbestimmung des Thäters gänzlich ausgeschlossen war.

§. 30.

Vorübergehende Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit.

Zu diesen Gründen, welche die freie Willensbestimmung ausschließen, gehört auch der höchste Grad der Trunkenheit. Da indeß die Trunkenheit, sowie auch andere vorübergehende Zustände der Unzurechnungsfähigkeit verschuldet sein können, rechtfertigt es sich in allen den Fällen, wo die That strafbar ist, wenn sie auch nur aus Nachlässigkeit begangen ist, wie dies z B. bei der Tödtung der Fall ist, diejenige Strafe eintreten zu lassen, welche bei der aus bloßer Fahrlässigkeit verübten That gesetzlich eintritt.[1])

Deshalb verordnet z. B. Art. 38. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs:

> Der Zustand vorübergehender Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, sowie der Zustand des Schlafes schließt jedoch die Zurechnung zur Strafe dann nicht aus, wenn sich der Thäter durch Getränke oder andere Mittel absichtlich in solchen versetzt hatte, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn in Beziehung auf die Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand versetzt hat, und in Bezug auf die darin verübte That die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit vorhanden sind.

So schwierig das Verständniß dieses Gesetzes auch ist, so dürfte es doch dahin aufzufassen sein: daß es dasselbe bestimmt wie Art. 97. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs, Art. 76. des Badischen Strafgesetzbuchs und §. 38. des Baierischen Entwurfs, nämlich:

1. daß den Thäter die volle Strafe trifft, wenn er sich absichtlich in einen unzurechnungsfähigen Zustand versetzt hat, um in demselben die That auszuführen, welche er sich im zurechnungsfähigen Zustande vorgenommen hat;
2. daß der Verbrecher wegen der That als aus Fahrlässigkeit begangen bestraft wird, wenn er sich aus Fahrlässigkeit in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat.

Indeß erscheint der erste Satz verfehlt, wie v. Savigny bemerkt,[2]) weil derjenige, welcher im Zustande der Trunkenheit u. s. w.

1) Hülschner, System. S. 115.

2) Verhandlungen des ständischen Ausschusses. Bd. 2. S. 382.

den Vorsatz ausführt, den er nüchtern gefaßt hat, damit gerade beweist, daß er zur Zeit der That seinen Willen zu bestimmen im Stande war, indem er sich in der Trunkenheit des nüchtern gefaßten Vorsatzes bewußt ist, und diesem Vorsatze entsprechend handelt.

Dagegen ist der zweite Satz richtig und gilt derselbe auch nach gemeinem deutschen Rechte.[1]) Er dürfte dahin zu fassen sein:

§. 30.

Hat sich der Thäter durch eigenes Verschulden vorübergehend in den Zustand versetzt, in welchem seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, so wird die Handlung so bestraft, als wenn er sie aus Fahrlässigkeit begangen hätte.

Es würde diese gesetzliche Bestimmung zu enge gefaßt sein, wenn man sie nur auf den Fall der Trunkenheit beschränkte. So ist z. B. der Fall vorgekommen, daß ein Mann ein Mädchen im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit tödtete, nachdem er vorher durch von ihm veranlaßte geschlechtliche Reizungen unzurechnungsfähig geworden war. Er wußte aber sehr wohl, daß er durch solche Reizungen schon wiederholt tobsüchtig geworden, und hatte somit den unzurechnungsfähigen Zustand selbst verschuldet.

Auch der verschuldete Affekt, insofern er sich bis zur Unzurechnungsfähigkeit steigert, gehört hierher.

§. 31.

Verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Die meisten deutschen Strafgesetzbücher berücksichtigen auch einen verminderten Grad der Zurechnungsfähigkeit.

So bestimmt Art. 88. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

> Sind Zustände oder Voraussetzungen, welche an die im vorigen Artikel (der von der vollständigen Unzurechnungsfähigkeit handelt) gedachten angrenzen, vorhanden, ohne daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint, so ist die verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, und hat demzufolge der Richter höchstens auf die Hälfte der ohne diesen Milderungsgrund verwirkten Strafe zu erkennen.

Aehnliches bestimmen §. 66. des Braunschweigischen, §. 152. des Badischen, Art. 131. des Großherzoglich Hes-

1) Feuerbachs Lehrbuch. 14. Ausg. §. 90 a.

sischen, Art. 98. des Würtembergischen, Art. 59. des Thüringischen Strafgesetzbuchs.

Das Hannöverische Strafgesetzbuch zählt Art. 94. und 95. vierzehn verschiedene Milderungsgründe auf, unter denen sich auch verminderte Zurechnungsfähigkeit befindet, gestattet aber in diesen Fällen nicht dem Richter milder als auf das geringste gesetzliche Strafmaß zu erkennen. In außerordentlichen Fällen aber, wenn dem Richter das geringste Strafmaß noch zu hart erscheint, soll er die Strafmilderung im Wege der Gnade beim Justizminister beantragen.

Der Baierische Entwurf sagt im Art. 69.:

> Ist durch den Richter der That entschieden, daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch in erheblichem Grade gemindert war, so ist eine geringere als die gesetzlich ordentliche Strafe und zwar nach folgendem Maßstabe zu verhängen:

1. Bei Verbrechen, die entweder unbedingt oder doch im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, ist auf Zuchthausstrafe von 8—20 Jahren zu erkennen.
2. Ist die Handlung mit zeitlich bestimmter Freiheits- oder mit Geldstrafe bedroht, so darf nicht über die Hälfte des höchsten Maßes der angedrohten Strafe hinaus, es kann aber bis zu einem Viertheile des niedrigsten Maßes dieser Strafe herabgegangen werden. Wäre hiernach auf eine Gefängnißstrafe zu erkennen, welche 3 Monate nicht übersteigt, so kann statt derselben eine entsprechende Geldstrafe, jedoch nicht über 50 Fl. verhängt werden. Bei Uebertretungen kann statt der Arreststrafe auf eine Geldstrafe bis zu 10 Fl. erkannt werden.

Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch nebst dem Lübeck'schen Entwurf erwähnen die verminderte Zurechnung so wenig, wie das Oesterreichische Strafgesetzbuch und der Code pénal. Der Preußische Entwurf von 1845 §. 61. stellte zwar den Satz auf:

> wenn bei einer an sich strafbaren Handlung durch einen besonderen Geisteszustand des Thäters der freie Vernunftgebrauch zwar nicht völlig aufgehoben, wohl aber wesentlich vermindert wird, soll eine bestimmte Strafermäßigung eintreten.

Als Gründe für diese gesetzliche Vorschrift wurden hervorgehoben, daß die Existenz von Mittelstufen zwischen dem ganz aufgehobenen und dem völlig vorhandenen Bewußtsein nicht hinweg zu leugnen sei, und weil auch Gründe der Criminalpolitik eine solche Vorschrift rathsam machten, indem aus dem Mangel derselben unvermeidlich viele unrich-

tige Freisprechungen hervorgehen würden, insofern die unbedingte Anwendung des Strafgesetzes zu hart scheine. Die Staatsrathscommission von 1846 erkannte diese Gründe jedoch nicht an, und verwarf den Vorschlag, da er auf der einen Seite zu sehr milden Entscheidungen, auf der anderen Seite aber zu großen Härten führe, da der Richter überhaupt nicht strafen darf, wenn der Geisteszustand bedenklich sei. Die Frage könne nur immer die sein, ob überhaupt Zurechnungsfähigkeit vorhanden sei oder nicht. Müsse die Frage bejaht werden, so müsse auch die gesetzliche Strafe eintreten. Wo das richterliche Ermessen bei den absoluten Strafen für die Fälle geringer Verschuldung zu sehr beengt sei, da sei, wie in so vielen Fällen die Ausgleichung auf dem Wege der Gnade zu suchen.

In gar zu vielen Fällen überläßt aber das Preußische Strafgesetzbuch die Ausgleichung seiner Härten dem Wege der Gnade, weil es dem Richter die vernünftige Anwendung eines auszusprechenden Grundsatzes nicht zutraut.

Es scheint doch kein Uebel zu sein, wenn der Richter sehr milde erkennt, sofern nur diese Milde nach der Lage der Sache gerechtfertigt ist. Es soll ja gerade der Gesetzgeber dem Richter die Möglichkeit geben, eine der Handlung angemessene Strafe auszusprechen.

Der Gesetzgeber sollte sich aber weit mehr davor hüten, daß er den Richter zwingt, auf eine zu harte Strafe zu erkennen, und dem Angeklagten Unrecht zu thun. Sehr wahr sagt Brougham,[1]) daß die Strafe keine große Wirkung habe, andere von der Verübung der Verbrechen abzuschrecken, und Alles auf die Gewißheit des Eintretens der Strafe ankomme. Selbst eine sehr milde Strafe wirke mächtiger, wenn der Verbrecher wisse, daß sie ihn treffen werde. Gerade die Nichtberücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit führt aber wegen der übermäßigen Härte der dann eintretenden Strafen leicht zu ungerechtfertigten Freisprechungen.

Zu harte Strafen kann die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsmäßigkeit niemals herbeiführen, weil die Zulassung der verminderten Zurechnung niemals die Wirkung haben kann, daß der Angeklagte überhaupt für zurechnungsfähig angesehen werden müßte, wenn er ganz unzurechnungsfähig ist.

Ebenso sehr muß es gemißbilligt werden, wenn die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit dem Richter entzogen und der Begnadigung zugewiesen wird. Der Gesetzgeber macht es sich zu bequem, wenn er Vorschriften giebt, die zu ungerechten Härten führen müssen, und wenn er deren Ausgleichung von der Begnadigung erwartet. Er entzieht dadurch dem Angeklagten sein Recht, das der-

1) Lettre de Lord Lyndhust. London 1847.

selbe beanspruchen, und das er als solches im Wege des öffentlichen und mündlichen Verfahrens verfolgen und geltend machen kann.

Wie Köstlin §. 144. seines Systems sagt, verlangt das richtige Verhältniß zwischen den Staatsgewalten, daß eben nur die außerordentlichen Fälle, d. h. diejenigen der Begnadigung vorbehalten werden, welche bei der Festsetzung des geringsten gesetzlichen Strafmaßes nicht beachtet werden dürfen, um das Gesetz nicht unbestimmt zu machen; und welche auch nicht durch das gesetzliche Strafmilderungsrecht vorgesehen werden können, sofern sich auch dieses auf bestimmt fixirbare, konstant sich wiederholende Verhältnisse beschränken muß.

Nun ist aber gerade die verminderte Zurechnung ein solches bestimmt fixirbares sich wiederholendes Verhältniß. Will der Gesetzgeber die Möglichkeit solcher Zustände leugnen, so muß er geradezu die Augen schließen, denn so lange er sie noch offen hat und sehen will, kann ihm das Vorhandensein derselben nicht entgehen.

Ideler hat dies in seinem Bd. 5. S. 289 folg. in Goldammers Archiv abgedruckten Aufsatz: „über die verminderte Zurechnungsfähigkeit" unwiderleglich dargethan. Er macht darauf aufmerksam, wie alle Krankheiten und Affekte mit ihrer allmäligen Steigerung vom niedrigsten bis zum höchsten Grade nur einen Ausdruck alles Naturwirkens geben, welches niemals im Sprunge, sondern nur in leichten, oft kaum unterscheidbaren Uebergängen von einem Extrem zum anderen sich fortbewegt. Gleich wie es daher unmöglich sei, mit mathematischer Genauigkeit den Punkt anzugeben, von welchem der Tag in die Nacht, der Sommer in den Winter übergeht, weil die zahlreichen Zwischenstufen dieser Gegensätze die beiderseitigen Merkmale in den verschiedenartigsten Verhältnissen mit einander verbinden, ganz ebenso würde es auf die eitelste Künstelei hinauslaufen, in dem höchst verwickelten Zusammenhange körperlicher Krankheiten mit zweifelhaften Gemüthszuständen die haarscharfe Grenze zu ziehen, bis zu welcher die freie Selbstbestimmung sich erstreckt, und unmittelbar nach Ueberschreitung derselben in das vollständigste Gegentheil der sittlichen Unfreiheit übergeht.

Dennoch muthe das Strafgesetz, so lange es den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht gelten lasse, den Aerzten zu, eine solche Grenze in jedem koncreten Falle zu finden.

Es sei unmöglich, daß die auf geläuterten Grundsätzen ruhende Anthropologie mit der Rechtspflege jemals in die nothwendige Uebereinstimmung gebracht werden könne, wenn man nicht die Aerzte von der rigoristischen Forderung entbinde, die Zurechnungsfähigkeit jedesmal kategorisch zu bejahen oder zu verneinen.

Die wissenschaftliche Deputation für das Medizinalwesen, welche in Preußen endgültig über die gerichtlichen psychologischen Controversen entscheidet, habe daher auch niemals Anstand genommen, in allen Fällen, welche eine kategorische Bejahung oder Verneinung der

Zurechnungsfähigkeit nicht gestatten, eine Verminderung derselben auszusprechen, wohl wissend, daß sie dabei von den gesetzlichen Grundbestimmungen abweiche.

Sonach erscheint es nicht bedenklich, wenn mit der Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher die verminderte Zurechnung als ein Strafminderungsgrund, d. h. als ein das gesetzliche Strafmaß im Ganzen vermindernder Grund in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen wird.

Auch Mittermaier weist die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung in Goldammers Archiv Bd. 5. S. 172. nach, und tadelt diesen Mangel des Preußischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuchs, wie denn auch das Niederländische Strafgesetzbuch vom 29. Juni 1854 die Strafgesetzbücher von Neapel, Parma, Sardinien und Toskana die Herabsetzung der Strafe bei verminderter Zurechnungsfähigkeit zulassen. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß in Oesterreich, Preußen, Lübeck und Oldenburg die Fälle der verminderten Zurechnung nicht dieselbe Beachtung verdienen, wie in den übrigen deutschen Staaten.

Deshalb wird zu sagen sein:

§. 31.

Wird festgestellt, daß bei dem Handelnden die freie Willensbestimmung zwar nicht gänzlich ausgeschlossen (§. 19.), aber doch in erheblichem Grade vermindert war, so ist eine geringere als die gesetzliche ordentliche Strafe zu verhängen, und zwar ist:

1. Statt auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus auf zeitige Zuchthausstrafe von 8—20 Jahr zu erkennen.
2. Bei der angedrohten zeitigen Freiheits- und bei Geldstrafe ermäßigt sich der höchste Satz auf die Hälfte und der niedrigste auf das Viertheil.

   Ermäßigt sich hiebei der Satz der Zuchthausstrafe auf weniger als 1 Jahr, so kann statt dessen auch auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer erkannt werden.
3. Anstatt einer Gefängnißstrafe unter 3 Monat kann auch auf verhältnißmäßige Geldstrafe erkannt werden.
4. Der Verlust der bürgerlichen Ehre und Stellung unter Polizeiaufsicht können fortbleiben, sobald auf Gefängniß- oder Geldstrafe erkannt wird.

Dagegen kann, wie auch der Baierische Entwurf dies nicht anordnet, die Strafe der Dienstentlassung in diesem Falle nicht fortfallen, weil die Achtung und das Ansehen des Beamten durch seine, auch im Zustande der verminderten Zurechnungsfähigkeit be-

gangenen Handlungen, wenn sie an sich die Dienstentsetzung nach sich ziehen, zu sehr comprommittirt erscheinen. Deshalb dürfte nur noch hinzuzufügen sein:

5. Würde neben der, wegen verminderter Zurechnung niemals fortfallenden ordentlichen Strafe der Dienstentlassung, noch auf eine ermäßigte Strafe von höchstens 6 Monat Gefängniß oder eine Geldstrafe zu erkennen sein, so können diese ermäßigten Strafen noch weiter herabgesetzt werden oder ganz fortbleiben.

Krug erwähnt in seinen Ideen die verminderte Zurechnungsfähigkeit gar nicht.

§. 32.

Irrthum.

Was zunächst den Rechtsirrthum und die Rechtsunwissenheit angeht, so bestimmt Art. 3. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs:

> Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich Niemand entschuldigen.

Aehnliche Bestimmungen enthalten §. 723. des Badischen, Art. 95. Abs. 2. des Sächsischen, Art. 63. des Thüringischen, §. 31. des Braunschweigischen, Art. 41. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs, sowie Art. 72. des Baierischen und §. 38. des Lübeck'schen Entwurfs.

Art. 99. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Mangelnde Kenntniß des Gesetzes schließt die gesetzliche Strafe nicht aus; eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn sich aus besonderen Umständen die völlige Schuldlosigkeit einer solchen Unkunde ergeben sollte.

Das Preußische Strafgesetzbuch bestimmt über die Rechtsunwissenheit nichts. In der That ist dies auch nicht nöthig. Es genügt, wenn die Rechtsunwissenheit nicht unter den Gründen aufgeführt wird, welche die Strafbarkeit ausschließen. Es stimmen somit alle deutschen Strafgesetzbücher darin überein, daß die Rechtsunwissenheit in der Regel nicht entschuldigt, und kann es sich nur fragen, ob die in Würtemberg gemachte Ausnahme sich rechtfertigt, daß die Rechtsunwissenheit entschuldigt, wenn sich aus besonderen Umständen die völlige Schuldlosigkeit einer solchen Unkunde ergeben sollte.

Gegen die Zulässigkeit dieser Ausnahme spricht, daß die Anwendung des Gesetzes nicht davon abhängt, daß das Gesetz zur Kennt-

niß jedes Einzelnen gebracht ist, wie dies bei einem Erkenntniß der Fall sein muß. Die Veröffentlichung des Gesetzes ist eine andere wie die des Erkenntnisses. Die Veröffentlichung des Gesetzes ist nur nöthig, damit es in der vorgeschriebenen Weise in die äußere Erscheinung tritt. Ob der Einzelne von dieser Veröffentlichung Kenntniß erhalten hat, das ändert in der Anwendbarkeit des Gesetzes auf den Einzelnen nichts.

Freilich ist es aber auch die Aufgabe des Gesetzgebers, nur solche Handlungen mit Strafe zu belegen, welche mit den Zwecken des Staates in offenbarem Widerspruch stehen, so daß die Strafbarkeit dem Handelnden nicht entgehen kann, auch wenn er nicht weiß, was im Strafgesetzbuch steht. Die Strafe tritt nicht ein, weil der Angeklagte wußte, daß die Handlung mit Strafe bedroht ist, sondern nur deshalb, weil die Handlung nach dem Gesetz strafbar war.

Mittermaier führt aus,[1]) daß der Rechtsirrthum straflos mache, wenn der Angeklagte das Strafgesetz nicht in Erfahrung bringen konnte, und dieses mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein im Widerspruch steht. Daß aber der Gesetzgeber solche Strafgesetze erlasse, welche mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein im Widerspruch stehen, kann er nicht zugeben. Er würde sich damit selbst eines großen Fehlers zeihen.

Wohl aber ist mit Recht hervorgehoben, daß der Rechtsirrthum entschuldige, wenn zur Erkenntniß der Strafbarkeit die Kenntniß feiner civilrechtlicher Fragen nöthig ist, oder der Thäter unter ganz besonderen Umständen handelte, wo er annehmen durfte, daß er nicht strafbar war. Hier liegt aber die Straflosigkeit nicht in der bloßen Nichtkenntniß des Strafgesetzes, sondern im Rechtsirrthum.

Deshalb wird in Uebereinstimmung mit Art. 40. Absatz 3. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs zu bestimmen sein:

§. 32.

Die Handlung ist straflos, wenn der Thäter dieselbe in unüberwindlichem schuldlosen Irrthum für erlaubt oder nicht strafbar gehalten hat.

§. 33.

Unkenntniß von Thatsachen.

Was die Unkenntniß von Thatsachen angeht, so lautet Art. 71. des Baierischen Entwurfs:

Wenn Jemand bei seiner Handlung einen Thatumstand nicht kannte, durch dessen Dasein

1) Goldammer, Archiv. Bd. 5. S. 180.

die Strafbarkeit jener Handlung bedingt ist, so ist die letztere straflos.

Waren dem Handelnden solche Thatumstände unbekannt, durch deren Dasein die Strafbarkeit der Handlung erhöht wird, so werden diese Umstände bei der Bestrafung außer Berücksichtigung gelassen.

Beide Sätze finden sich im Wesentlichen in den übrigen deutschen Strafgesetzbüchern, und sind an sich sachgemäß. Sie eignen sich deshalb zur Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch. (§. 33.)

Strafe der Fahrlässigkeit.

Nicht dazu eignet sich aber der dritte Absatz des Baierischen Entwurfs, welcher lautet:

> Inwiefern in dem einen oder anderen Falle eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit einzutreten habe, ist nach den in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs enthaltenen Vorschriften zu bemessen.

Es versteht sich nämlich von selbst, daß die Bestrafung fahrlässiger Handlungen nach den in dem besonderen Theile enthaltenen Vorschriften stattfinden muß, ohne daß es im allgemeinen Theile deshalb einer besonderen Festsetzung bedarf.

Wenn der Art. 50. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs alle Verbrechen, bei welchen nicht die zum Thatbestand erforderliche böse Absicht vorwaltete, bei etwaiger Nachlässigkeit allemal, wenn auch mit einer geringeren Strafe bedroht, so ist das noch ein bereits überwundener Standpunkt in der deutschen Gesetzgebung.[1])

Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Wohl aber ist noch zu erörtern, ob die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafgesetzbuch zu bestimmen sind. Es thun dies Art. 46—48. des Sächsischen, §. 97. folg. des Badischen, Satz II. der Einleitung des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs, Art. 58. folg. des Großherzoglich Hessischen, Art. 41. folg. des Hannöverischen und §. 27. folg. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs. In den Motiven des letzteren heißt es:

> „Vergleicht man die Werke der angesehensten Rechtsgelehrten, sowie die Gesetzbücher über die Bestimmung des Begriffs des bösen Vorsatzes, so findet man die verschiedensten Ansichten. Jeder Versuch, diesen Begriff festzustellen,

---

1) Feuerbach, Lehrbuch §. 55. und die Motive zu §. 26. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs.

hat so viele Angriffe erfahren, daß man in der letzten Zeit von jedem Bemühen, denselben gesetzlich zu bestimmen, Abstand genommen und sich damit getröstet hat, theils, daß ja doch jeder Richter wisse, was der böse Vorsatz sei, theils, daß es viele Dinge gebe, deren Begriff ganz unzweifelhaft, aber doch nicht durch Worte festzustellen sei, wie denn schon der heilige Augustinus gesagt habe: er wisse sehr gut, was die Zeit sei, wenn er aber darum gefragt werde, wisse er es nicht.

Indeß hat man doch die Nothwendigkeit gefühlt, die Bestimmung dieses Begriffs, der eine der wesentlichsten Grundlagen des ganzen Gebäudes eines Criminalgesetzbuchs bildet, der Doktrin, welche überdies nicht mit sich einig ist, nicht ganz zu überlassen, und man hat den Ausweg ergriffen, wenigstens die Momente festzustellen, welche den bösen Vorsatz nicht ausschließen."

So lautet denn §. 27. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs:

Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung mit Absicht bestimmt, ist als vorsätzlicher Verbrecher zu bestrafen.

Indeß ist dies ein überflüssiger, sich von selbst verstehender Satz. Dagegen enthalten das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Baierische Entwurf solche Bestimmungen nicht, und das Würtembergische Gesetz vom 13. Aug. 1849 hat diese, im Strafgesetzbuch Art. 54—60. enthaltenen Begriffsbestimmungen, ausdrücklich aufgehoben.

Krug a. a. O. S. 51. hält dagegen in Uebereinstimmung mit dem Sächsischen Strafgesetzbuch solche Begriffsbestimmungen für nöthig.

Er sagt: Preußen stehe allein, wenn es vom dolus gar nichts sage.[1]) Nach Beselers Mittheilungen über den Gang der Verhandlung sei dies Resultat ein Produkt der Verzweiflung. Die Entwürfe enthielten sämmtlich Bestimmungen über dolus und culpa. Der Minister Uhden habe jedoch zuletzt erklärt: jeder bisherige Versuch, die verwickelte und schwierige Lehre vom dolus in der Form des Gesetzes zu fassen sei gescheitert; die Fassung, welche vorliege, sei die vierte, und es stehe dahin, ob sie alle Ausstellungen beseitige; der vorliegende §. 41. des Entwurfs, lautend:

Ein Verbrechen ist als ein vorsätzliches anzusehen, nicht nur in dem Falle, wenn der Wille des Handelnden ausschließlich auf den eingetretenen Erfolg gerichtet war, sondern auch dann, wenn der Handelnde diesen Erfolg als

---

1) Auch für Würtemberg gilt dies seit dem Gesetz vom 13. Aug. 1849.

einen von mehreren möglichen Erfolgen bezweckte, selbst wenn er den einen oder den anderen derselben vorzugsweise bewirken wollte.

Nicht minder ist das Verbrechen als ein vorsätzliches anzusehen, wenn der Wille des Handelnden auf eine unbestimmte Rechtsverletzung gerichtet war, insofern dieselbe nach dem allgemeinen oder dem Thäter besonders bekannten Lauf der Dinge von der Gefahr des wirklich eingetretenen Erfolgs begleitet wurde,

habe eine rein doktrinelle Bedeutung. Er enthalte nichts als eine Begriffsbestimmung. Solche Sätze müsse der Gesetzgeber aus der Wissenschaft voraussetzen, und ihre Fortbildung der Doktrin überlassen.

Dies sei geschehen, indeß habe v. Savigny darauf aufmerksam gemacht, daß der Paragraph keinesweges bloß eine Frage der Doktrin betreffe, sondern den Zweck habe, die in der Wissenschaft und Praxis streitigen Fragen über den dolus alternativus, eventualis und indeterminatus zu entscheiden.

Krug erklärt sich nun zwar damit einverstanden, daß der Begriff des Vorsatzes nicht in das Strafgesetzbuch gehöre, meint aber, daß die Sache selbst, welche durch die Schulbegriffe dolus und culpa, dolus exclusivus, alternativus und eventualis bezeichnet würde, vom Gesetzgeber nicht ignorirt werden dürfe. Jene Begriffe seien ja nicht willkührliche und zwecklose Erfindungen, sondern es seien Bezeichnungen von Unterschieden, die theils wirklich vorhanden seien, theils vorhanden zu sein schienen, und sich also unberechtigt geltend machten, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verwerfe. Die Aufgabe des Gesetzgebers bestehe darin, die praktischen Rechtsfragen aufzusuchen und zu formuliren, zu deren principieller Entscheidung man jene Schulbegriffe zu Hülfe genommen habe, und sodann diese Rechtsfragen zur unmittelbaren Entscheidung zu bringen.

Die Fragen, auf deren Entscheidung es hier ankomme, seien nur die:

1. ob in der Vornahme einer Handlung, deren Erfolg vorausgesetzt wird, ein Wollen des Erfolgs vorhanden sei;
2. ob das Wollen eines allgemeinen Erfolgs auch ein Wollen des darin inbegriffenen speziellen Erfolgs enthalte.

Krug schlägt daher folgende Sätze vor:

Art. 2. Bei allen in diesem Gesetzbuch mit Strafe bedrohten Handlungen ist rechtswidriger Vorsatz ein nothwendiges Erforderniß der Bestrafung, auch wo dies Erforderniß im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Dieser Satz ist indeß nicht richtig. Es giebt viele Handlungen, welche als solche ohne weiteren rechtswidrigen Vorsatz strafbar sind,

z. B. wenn an gefährlichen Stellen Feuer gemacht wird, wenn der Concursifex keine ordentlichen Bücher geführt hat, wenn Steine auf die Eisenbahnschienen gelegt sind, u. s. w.

Krug's zweiter Satz lautet:

Art. 3. Zum rechtswidrigen Vorsatze gehört, wenn bei dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens ein besonderer Erfolg vorausgesetzt wird, daß dieser Erfolg von dem Thäter beabsichtigt oder als wahrscheinliche Folge seiner Handlung vorausgesehen sei.

Hierzu bemerkt Krug: ob der Erfolg, wenn er vorausgesehen worden, dem Verbrecher zum Vorsatz zuzurechnen ist, sei eine Frage, die aus der allgemeinen Natur des menschlichen Willens beantwortet werden müsse, also eine Rechtsfrage, deren Entscheidung vor den Gesetzgeber gehöre. Lasse man sie unentschieden, so werde sie dadurch ihrer inneren Natur zuwider mit der Thatfrage vermischt.

Dies kann aber nicht zugegeben werden. Bestraft das Gesetz ein vorsätzliches Verbrechen, das einen besonderen Erfolg voraussetzt, so ist die Frage nicht aus der Natur des menschlichen Willens im allgemeinen, sondern nach den Einzelheiten des vorliegenden Falles zu beantworten. Die Frage also, ob z. B. der Angeklagte den Vorsatz hatte zu tödten, kann nur nach dem was gegen den Angeklagten thatsächlich ermittelt wird, nicht aus der allgemeinen Natur des menschlichen Willens beantwortet werden. Es hilft dem Richter nichts, wenn ihm gesagt wird, daß es auch zum Vorsatz gehöre, wenn der Thäter seinen Erfolg als wahrscheinlichen Erfolg seiner Handlung vorausgesehen hat. Das Gebiet der Wahrscheinlichkeit ist ein ungemessenes. Soll auch die entfernteste Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden? Wie leicht kann gerade eine solche Bestimmung zu Fehlgriffen führen!

Es scheint weit angemessener, dem freien Ermessen des Richters die Beurtheilung der Frage zu überlassen, ob nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß der Erfolg in der Absicht des Angeklagten gelegen hat.

Ganz von selbst versteht sich wohl Krug's dritter und vierter Satz:

Art. 4. Unvorsätzliche Rechtsverletzungen, wenn sie auch sonst dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens entsprechen, sind straflos, insoweit sie nicht wegen Unbedachtsamkeit ausdrücklich als Vergehen mit Strafe bedroht sind.

Art. 5. War der rechtswidrige Vorsatz auf eine bestimmte Verletzung beschränkt, so ist der darüber hinaus gehende Erfolg als eine unvorsätzliche Rechtsverletzung nach den im Art. 4. (11.) und 43. enthaltenen Grundsätzen in Betracht zu ziehen, insoweit nicht der spezielle Theil dieses Gesetzbuchs für solche Fälle besondere Bestimmungen enthält.

Der letzte Satz lautet:

Art. 6. War dagegen der rechtswidrige Vorsatz nicht auf eine bestimmte Verletzung beschränkt, so ist jeder in dem allgemeinen Vorsatze inbegriffene Erfolg, welcher wirklich eingetreten ist, dem Thäter als ein beabsichtigter anzurechnen, insoweit nicht in dem speziellen Theile dieses Gesetzbuchs zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht unterschieden wird.

Also die Frage: ob dem Thäter der eingetretene spezielle Erfolg dann zuzurechnen sei, wenn er nur einen allgemeinen Vorsatz gehabt, muß nach Krug's Ansicht aus der allgemeinen Natur des menschlichen Willens beantwortet und deshalb vom Gesetzgeber dahin entschieden werden, daß dann der Regel nach dem Thäter der eingetretene Erfolg zugerechnet werden müsse.

Auch dies scheint nicht richtig. Ob in den allgemeinen Vorsatz auch der wirklich eingetretene Erfolg hineinzurechnen, das ist nach dem einzelnen Falle, und wie er sich darstellt, zu beurtheilen. Der aufgestellte Satz läßt die Hauptschwierigkeit, das Verhältniß des allgemeinen Vorsatzes zu der gewollten Handlung ganz unberücksichtigt. Er sagt nicht, daß die Handlung den Erfolg herbeigeführt haben muß, sondern nur, daß der Erfolg eingetreten ist. Nach diesem Satze wäre auch derjenige wegen Tödtung zu bestrafen, welcher auf einen Haufen Menschen schießt aber fehlt, während ein anderer mit seinem Schusse einen von diesen Menschen tödtlich verwundet.

Daß in dem allgemeinen Vorsatze auch der spezielle enthalten ist, das versteht sich von selbst, und braucht nicht besonders bestimmt zu werden.

Weit zweckmäßiger sind Art. 60. und 61. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs gefaßt, welche verordnen:

> War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den anderen von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige zum Vorsatze zugerechnet, der wirklich eingetreten ist.
>
> Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg als Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen anderen Erfolg aber als Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, daß die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vorhanden sind.

Indeß sind diese Sätze in einem Strafgesetzbuch von geringer praktischer Bedeutung und sogar eher schädlich als nützlich, wie jetzt auch von der Wissenschaft anerkannt wird. [1])

---

1) Mittermaier im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1850. S. 110. u. 115. Klitka daselbst 1835. S. 219.

Auch Goldammer[1]) sagt, man müsse dem Gesetzgeber förmlich dafür dankbar sein, daß er das Gesetz mit diesen Schulbegriffen nicht belastet hat. In der That kann der Richter die verschiedenen Willensrichtungen, welche der Angeklagte vor der That hatte, nicht so präpariren, wie der Arzt mit dem Wasser das Gehirn. Die Erkenntnisse werden auch in fast allen deutschen Ländern nicht mehr auf der Studirstube auf Grund von Protokollen gemacht, aus denen ein künstlicher Extrakt gezogen wird, sondern die lebendige Anschauung jedes einzelnen Richters, jedes einzelnen Geschworenen bei der vor ihnen selbst gepflogenen Verhandlung veranlaßt ihn, sich ein selbstständiges Urtheil darüber zu bilden, ob und inwieweit nach dem, was jeder Einzelne für erwiesen erachtet, der Angeklagte den eingetretenen Erfolg beabsichtigt hat. Hier muß das gewissenhafte Urtheil des Einzelnen nach der concreten Sachlage entscheiden, und können nicht gesetzliche Vermuthungen maßgebend sein.

§. 34.

Verirrung bei der That.

Noch erwähnt Art. 62. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs die Aberratio, indem es bestimmt:

> Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Zufalls, Irrthums oder Verwechselung eine andere Person oder Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolge insoweit zum Vorsatze zugerechnet, als durch die Verschiedenheit der verletzten Person oder Sache und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht ein schwereres Verbrechen begründet wird.

Der Satz ist an sich unzweifelhaft richtig, und betrifft nicht sowohl die Begriffe von dolus, culpa und casus, sondern die Folgen, welche ein Irrthum im Gegenstande der That auf die Strafbarkeit hat. Die Zweifelhaftigkeit der Entscheidung in einem solchen Falle macht eine gesetzliche Vorschrift nothwendig,[2]) wie das Bl. 37. folg. Bd. 42. der Entscheidungen des Preußischen Obertribunals abgedruckte Erkenntniß gegen Rose und Rosahl ergiebt, in welchem diese Zweifel weitläufig erörtert und wie auch Hülschner ausführt,[3]) richtig dahin entschieden sind, daß sich der im Hessischen Strafgesetzbuch ausgesprochene Satz rechtfertigt. Doch wird die gesetzliche Vorschrift weniger abstract, als im Hessischen Strafgesetzbuch dahin zu fassen sein:

---

1) Materialien I. S. 238.

2) Dies führt auch Pfotenhauer im Gerichtssaal XII. S. 284. aus.

3) Goldammer's Archiv Bd. 7. S. 433 folg.

§. 34.

Hat die strafbare Handlung durch einen Irrthum des Thäters eine andere Person oder Sache betroffen, als die, gegen welche die That beabsichtigt war, so wird der Thäter nach dem eingetretenen Erfolge bestraft, doch kann der vorgefallene Irrthum keine Erhöhung der Strafe herbeiführen.

Befehl.

In Betreff des Einflusses eines Befehles auf die Strafbarkeit bestimmt Art. 94. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

> Der Befehl eines Vorgesetzten kömmt dem Untergebenen insofern zu Statten, daß er wegen einer in Gemäßheit desselben vorgenommenen Handlung, auch wenn sie etwas Gesetzwidriges enthält, nicht bestraft werden kann, dafern der Vorgesetzte an und für sich zu der Anordnung dieser Handlung berechtigt war, und die Gesetzwidrigkeit des Befehles nicht sofort in das Auge fiel.

Aehnliche Bestimmungen befinden sich im §. 251. des Braunschweigischen, §. 85. des Hannöverischen, Art. 40. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs und Art. 73. des Baierischen Entwurfs.

Nun gehört aber ein Befehl, welchem der Untergebene, z. B. der Soldat im Dienst, unbedingt gehorchen muß, unzweifelhaft zu den Thatsachen, welche die freie Willensbestimmung ausschließen. Es liegt eben in der Natur des Befehles, daß er eine zwingende Kraft hat und haben soll. Muß der Untergebene nicht unbedingt gehorchen, so kann doch durch den Befehl des Vorgesetzten die freie Willensbestimmung des Untergebenen erheblich gemindert werden.

In welchen Fällen nun der Befehl die freie Willensbestimmung des Untergebenen aufhebt oder sie erheblich vermindert, oder ob keiner von beiden Fällen eintritt, dafür lassen sich im Strafgesetze keine durchgreifenden Regeln aufstellen. Dies zu beurtheilen ist Sache des Richters, dem die Entscheidung obliegt. Dabei wird es auf die mannigfaltigsten Verhältnisse ankommen; allerdings auch darauf, ob der Vorgesetzte an und für sich zu der Anordnung der Handlung berechtigt war, und ob die Gesetzwidrigkeit des Befehles nicht sofort in das Auge fiel. Indeß kommt es noch auf manches Andere z. B. darauf an, ob der Angeklagte zum unbedingten Gehorsam verpflichtet war.

Es ist weder nöthig, noch möglich, alle diese möglicherweise erheblichen Umstände in das Strafgesetzbuch aufzunehmen; es genügt, wenn der Befehl unter den Gründen aufgeführt wird, welche die freie Willensbestimmung aufheben oder erheblich vermindern können, wie dies im §. 29. des Entwurfs geschehen ist.

Einwilligung des Beschädigten.

Der Grundsatz: volenti non fit injuria, darf zwar nicht wörtlich genommen werden, weil es Rechte giebt, welche der freien Willkür des Beschädigten entzogen sind. Dennoch vermindert die Einwilligung des Beschädigten den Charakter der strafbaren Handlung in vielen Fällen so wesentlich, daß dann auch ein minderes gesetzliches Strafmaß eintreten muß.

Dies erkannte bei der Tödtung auch §. 834. II. 20. des Preußischen allg. Landrechts an. Bei der Revision der Preußischen Strafgesetzgebung ist diese Frage zwar erörtert, der Staatsrath hielt noch bis zuletzt die Frage für zweifelhaft,[1]) das Strafgesetzbuch von 1851 hat sie aber, wohl wieder nach dem Vorgange des code pénal, unentschieden gelassen, obgleich auch in der französischen Jurisprudenz sich diese Lücke des Gesetzes bereits fühlbar gemacht hatte, wie die Erörterungen bei Chauveau und Hélie Théorie du Code pénal Chap. 43. §. 4. ergeben.

Dagegen mindern andere deutsche Strafgesetzbücher bei der Einwilligung des Getödteten die Strafe, wie §. 207. des Badischen, §. 147. des Braunschweigischen, §. 257. des Großherzoglich Hessischen, Art. 157. des Sächsischen und Art. 120. des Thüringischen Strafgesetzbuchs.

In der That kann die Einwilligung des Beschädigten nur dann den Charakter der Strafbarkeit ändern, wenn der Einwilligende allein von der strafbaren Handlung Schaden haben kann, und jedes öffentliche Interesse ausgeschlossen wird.

Die Wissenschaft hat in dieser Beziehung die verschiedensten Theorieen aufgestellt, doch ist so viel klar, daß in allen den Fällen die Einwilligung des unmittelbar Verletzten oder Betheiligten ohne wesentlichen Einfluß auf das gesetzliche Strafmaß ist, wenn wie z. B. bei der Brandstiftung, der Blutschande, dem Meineid und der Entführung noch andere Interessen, als die des zunächst Betheiligten der Grund der Strafbarkeit sind.

Deshalb kann der Grundsatz: volenti non fit injuria nur im besonderen Theile des Strafgesetzbuchs bei den einzelnen strafbaren Handlungen Berücksichtigung finden. Zur Aufnahme in den allgemeinen Theil eignet er sich aber nicht, weder positiv, noch, wie im §. 4. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs geschieht, negativ. Krug a. a. O. S. 48. will in Uebereinstimmung mit dem Oesterreichischen Strafgesetzbuch ausdrücklich bestimmen, daß eine gesetzwidrige Handlung durch die Einwilligung des Verletzten nicht straflos wird. Das versteht sich aber auch von selbst, wenn das Strafgesetzbuch dies nicht sagt.

---

1) Goldammer, Materialien. Bd. II. S. 365.

Es ist überflüssig, die Umstände aufzuführen, welche die Strafbarkeit nicht aufheben, wie wäre man im Stande, dies erschöpfend zu thun; es genügt, diejenigen Umstände im Strafgesetzbuch aufzuführen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mindern.

§. 35. 36.

Nothwehr.

Ein solcher Zustand, welcher die Strafbarkeit ausschließt, ist aber auch, wie alle deutschen Strafgesetzbücher anerkennen, die Nothwehr. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803 erwähnte die Nothwehr nur I. §. 127. bei der Tödtung. Das Strafgesetzbuch von 1852 zählt im §. 29. zu den Gründen, welche den bösen Vorsatz ausschließen:

wenn die That in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte.

Gerechte Nothwehr ist aber auch dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffs oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Thäter nur der nöthigen Vertheidigung bedient hat, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwehren; oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen einer solchen Vertheidigung überschritten habe.

Eine solche Ueberschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit geahndet werden.

Der Begriff der Nothwehr ist hier eben so gefaßt, wie im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, welches indeß die einzelnen Umstände nicht aufzählt, aus welchen das Vorhandensein der Nothwehr gefolgert werden kann. Dieses Aufzählen erscheint auch überflüssig.

Dagegen ist im Preußischen Strafgesetzbuch der Fall gar nicht erwähnt, wenn die Grenzen der Nothwehr nicht aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten sind.

Art. 91. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

„Wer bei der Ausübung erlaubter Selbsthülfe oder ohne eine solche Veranlassung sich oder Andere von einem widerrechtlichen Angriffe auf die Person oder das Eigenthum bedroht sieht, befindet sich im Stande der Nothwehr.

In diesem Falle ist er befugt, ohne daß er den wirklichen Angriff abzuwarten braucht, alle Mittel der Vertheidigung anzuwenden, von denen er unter den obwaltenden Umständen

annehmen konnte, daß sie zur wirksamen Abwehr desselben erforderlich und mit der Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr nicht außer Verhältniß seien."

Im Art. 96. aber ist verordnet: wenn Umstände vorliegen, welche an die im Art. 91. gedachten angrenzen, ohne daß jedoch ein wirklicher Zustand der Nothwehr vorliegt, so soll dasselbe Strafmaß wie bei der verminderten Zurechnung eintreten.

Krug's Vorschlag S. 49. schließt sich an die Fassung des Sächsischen Strafgesetzbuchs an, läßt jedoch den Umstand, daß Andere von einem rechtswidrigen Angriffe bedroht sind, fort. Er zählt aber noch in einem besonderen Artikel die Fälle der erlaubten Selbsthülfe auf, welche vorzugsweise geeignet sein möchten, den Zustand der Nothwehr herbeizuführen, indem er sagen will:

„Erlaubt ist die Vertheidigung eines jeden Rechtes gegen widrige Eingriffe.

Erlaubt ist ferner, einen auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Verbrecher anzuhalten, ihm die Werkzeuge des Verbrechens sowie das durch Verbrechen erlangte Gut abzunehmen, und ihn der Behörde zu überliefern."

Krug sagt indeß selbst S. 61., daß eine erschöpfende Angabe der Fälle der erlaubten Selbsthülfe nicht möglich ist. Er bezieht sich deshalb wegen der übrigen Fälle auf die Civil- und Polizeigesetzgebung.

Es dürfte sich jedoch nicht empfehlen, das Strafgesetzbuch so zu fassen, daß es nicht in sich vollständig ist. Führt man die einzelnen Fälle auf, so muß dies erschöpfend geschehen, weil man sonst annimmt, die aufgeführten seien allein vom Gesetz für zuläßig erachtet.

Am Besten erscheint Art. 74. des Baierischen Entwurfs gefaßt, welcher lautet:

Wer, um sich oder Andere gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewaltthätigen Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum oder gegen widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder ein Besitzthum zu schützen, (den Angreifer oder Eindringling tödtet oder verletzt oder überhaupt) eine mit Strafe bedrohte Handlung verübt, ist straflos, insofern er hierbei die Grenzen der Vertheidigung nicht schuldhaft überschritten hat.

Das Nämliche gilt von demjenigen, der auf der Stelle den widerrechtlich Eingedrungenen wieder zu vertreiben oder von dem auf der That betroffenen Räuber, Diebe oder Angreifer den widerrechtlich entzogenen Besitz beweglicher Sachen wieder zu erlangen sucht.

Die Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung ist als schuldhaft nicht zu erachten, wenn der Thäter nur aus

Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken jene Ueberschreitung begangen hat.

Bei der Fassung läßt sich nur erinnern, daß der dritte Absatz mit dem ersten verbunden werden kann, und die eingeklammerten Worte überflüssig erscheinen, sodaß zu sagen sein möchte:

§. 35.

Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung verübt, um sich oder Andere gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen gewaltthätigen Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum oder gegen widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder Besitzthum zu schützen, ist straflos, wenn er dabei die Grenzen der Vertheidigung nicht, oder doch nur aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten hat.

Das Nämliche gilt von demjenigen, welcher auf der Stelle den widerrechtlich Eingedrungenen wieder zu vertreiben, oder von dem auf der That Betroffenen den widerrechtlich entzogenen Besitz beweglicher Sachen sofort wieder zu erlangen sucht.

Hat nun aber der Fall der Nothwehr wirklich vorgelegen, die Grenzen derselben sind indeß, wenn auch nicht aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten, so liegt doch immer darin, daß sich der Angegriffene im Zustande der rechtmäßigen Vertheidigung befand, und nur in der Wahl der Vertheidigungsmittel zu weit ging, ein so erheblicher Entschuldigungsgrund, daß der Grad der Strafbarkeit des Angegriffenen wesentlich gemindert wird.

Dies erkennen nicht nur die oben angeführten Stellen des Oesterreichischen und Sächsischen Strafgesetzbuchs und der Baierische Entwurf, sondern auch Art. 67. des Thüringischen, Art. 103. des Würtembergischen, Art. 52. des Großherzoglich Hessischen und §. 167. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs an.

Wie das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Lübeck'sche Entwurf die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht anerkennen, so bestimmen sie folgerichtig auch keine geringere Strafe für den Fall der Ueberschreitung der Nothwehr. In den zweifelhaften Fällen, wo die Handlung des Angegriffenen an der äußersten Grenze der zulässigen Nothwehr steht, hat also, obgleich die Handlung des Angegriffenen, der den Angreifer getödtet hat, sich ganz dicht an der Grenze der Straflosigkeit bewegte, nach dem Preußischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuch das Gericht nur die Wahl zwischen lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder Straflosigkeit.

Es ist aber eine Hauptaufgabe des Gesetzgebers, dahin zu wirken, daß das angedrohte Strafmaß auch der Strafbarkeit der zu strafenden Handlung entspricht. Wenn also, wie bei der bloßen Ueberschreitung der Nothwehr, die an sich strafbaren Handlungen des Angeklagten der Straflosigkeit sehr nahe stehen, so muß auch das Strafmaß sich der Straflosigkeit nähern, und dem Richter die Möglichkeit geben, auf eine, dem geringeren Verschulden des Angegriffenen angemessene Strafe zu erkennen. Dagegen verstoßen das Oldenburgische und Preußische Strafgesetzbuch nebst dem Lübeck'schen Entwurf. Deshalb empfiehlt sich die Vorschrift im Art. 75. des Baierischen Entwurfs, welcher lautet:

> Wenn durch den Richter der That entschieden ist, daß der Thäter in Nothwehr gehandelt und nur die Grenzen derselben schuldhaft überschritten hat, so ist die auf die That gesetzte ordentliche Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 69. herabzusetzen.

Sonach dürfte auch in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch der Satz aufzunehmen sein:

§. 36.

Wird festgestellt, daß der Thäter in Nothwehr gehandelt, aber die Grenzen derselben, jedoch nicht aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten hat, so ist die auf die That gesetzte ordentliche Strafe nach Maßgabe des §. 31. zu ermäßigen.

Krug spricht in seinen „Ideen" von dem Falle der Ueberschreitung der Nothwehr nicht.

Mannigfach streitet man darüber, ob auch bei Angriffen auf die Ehre Nothwehr zu gestatten. Es ist aber richtiger, wenn man die Vertheidigung der Ehre nicht als Nothwehr ansieht, sondern wenn im besonderen Theile bei Beleidigungen, welche die Erwiderung von Angriffen sind, der Richter ermächtigt wird, die Strafe zu erlassen, oder doch zu ermäßigen.

§. 37.

Nothstand.

Schon nach Art. 166. der Carolina war der Diebstahl in rechter Hungersnoth straflos, und so ist der Nothstand in dem größten Theile der deutschen Strafgesetzbücher als Grund der Ausschließung der Strafe anerkannt, z. B. im Art. 106. des Würtembergischen, §. 81. des Badischen, Art. 84. Nr. 7. des Hanöverischen, Art. 45. des Großherzoglich Hessischen, §. 34.

des Braunschweigischen, Art. 92. des Sächsischen Strafgesetzbuchs und §. 1115. II. 20. des Preußischen allg. Landrechts. Das Oesterreichische, Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Baierische und Lübeck'sche Entwurf kennen eine solche Vorschrift nicht.

Bei der Revision der Preußischen Strafgesetzgebung enthielten die Entwürfe von 1836 bis 1845 eine dahin zielende Bestimmung. Der vereinigte Ständische Ausschuß hatte sie auch genehmigt, sie ist aber im Entwurf von 1850 verschwunden, ohne daß man weiß, weshalb. Freilich kennt auch der Code pénal eine solche Vorschrift nicht! Vielleicht wollte man auch die Berücksichtigung des Nothstandes dem Gnadenwege überlassen, wie die Immediat-Commission von 1843 vorgeschlagen hatte. So bequem dieser Ausweg für den Gesetzgeber auch ist, so verträgt er sich doch nicht mit derjenigen Gewissenhaftigkeit, welche dafür Sorge tragen soll, daß der Richter, wenn er der Mund des Gesetzes ist, nicht gezwungen wird, gegen die Grundsätze der ewigen Gerechtigkeit zu verstoßen, und Umstände unerwogen zu lassen, die stets unzweifelhaft eine Ermäßigung der ordentlichen Strafe herbeiführen müssen.

Dies führt auch Mittermaier in Goldammer's Archiv Bd. 7. S. 174. in Uebereinstimmung mit den angesehensten Rechtsgelehrten[1]) aus, und dürfte nach Analogie des Art. 92. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, wie auch Krug[2]) vorschlägt, zu bestimmen sein:

§. 37.

Nicht strafbar sind gesetzwidrige Handlungen, welche in einem, auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande, zur Rettung aus einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben des Thäters, oder seines Gatten, oder seiner Verwandten in auf und absteigender Linie vorgenommen sind, wenn für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete, und die Gefahr nicht als unmittelbare Folge einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist.

Art. 92. des Sächsischen Strafgesetzbuchs verlangt, daß die Gefahr, welche der Thäter von sich abwendete, nicht nur dringend, sondern auch gegenwärtig war. Es dürfte aber genügen, wenn die Gefahr nur dringend, und auf andere Weise nicht abwendbar war.

In Tittmanns Vorträgen und Urtheilen über merkwürdige Strafrechtsfälle findet sich unter Nr. 2. ein Fall, in welchem Nothwehr

---

1) Köstlin, System §. 37. und die von ihm angeführten Schriftsteller.
2) A. a. O. S. 49.

und Nothstand zusammentrafen. Nach der Schlacht bei Jena hatten Bauern einen marodirenden Soldaten, der sie angriff, erschlagen, und dessen Begleiter gleichfalls deshalb getödtet, weil sie von ihm verrathen zu werden, und für sich und die Ihrigen das Schicksal des Dorfes Prießnitz befürchteten, in welchem alle Bauern wegen Tödtung eines französischen Soldaten erschossen werden sollten.

Der Schöppenstuhl zu Wittenberg verurtheilte im Jahre 1809 jene Bauern zu einer kurzen Gefängnißstrafe, weil dieser Nothstand, d. h. die wohlbegründete Furcht, wegen der in Nothwehr verübten Tödtung eines Marodeurs erschossen zu werden, zwar kein Recht zur Tödtung des Soldaten begründe, wohl aber die Wirksamkeit des Criminalgesetzes, welches die Tödtung verbiete, physiologisch unmöglich mache.

Tittmann tadelt dieses Urtel als zu hart, weil es die Bauern wegen Excesses strafte, während sie doch auf diese Weise allein das Bekanntwerden des Vorfalles und das gefürchtete Unglück wahrscheinlicher Weise abzuwenden im Stande waren.

Jedenfalls beweist dieser Fall, daß der Nothstand auch dann vorhanden ist, wenn die Gefahr unvermeidlich ist, möge diese Gefahr nun sofort oder nach einiger Zeit eintreten. Nicht auf die Nähe der Gefahr, sondern auf die Unaufschieblichkeit der gesetzwidrigen Handlung, welche die Gefahr beseitigen soll, kommt es an.

§. 38. 39. 40.

Jugend.

Der Einfluß der Jugend auf die Strafbarkeit ist in den deutschen Landesgesetzen ein sehr verschiedener. Am beschränktesten ist derselbe nach dem Baierischen Strafgesetzbuch von 1813 Art. 120. und 98. Danach soll nur gegen Kinder bis zu acht Jahren kein strafrechtliches Verfahren stattfinden. Deren Züchtigung wird ihren Eltern und Vormündern überlassen.

Gegen Kinder von 8 bis 12 Jahren soll auf körperliche Züchtigung oder Gefängniß von 2 Tagen bis 6 Monaten erkannt werden, wenn sie überhaupt zurechnungsfähig sind.

Bei Kindern von 12 bis 16 Jahren tritt an die Stelle der Todesstrafe 12 bis 16 Jahr Zuchthaus u. s. w.

Hierauf folgt das Würtembergische Art. 95. und 96. und das Oesterreichische Strafgesetzbuch §. 2. und 237., welche nur zwei Klassen machen.

Gegen Kinder unter zehn Jahren treten nur polizeilich anzuwendende Besserungsmittel ein.

Gegen Kinder bis zu 14 Jahren in Oesterreich und bis zu 16 Jahren in Würtemberg ist auf geringere als die ordentliche Strafe zu erkennen. Für Oesterreich gilt aber noch die Bestimmung, daß gegen

Verurtheilte vor dem 20. Jahre niemals Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, sondern nur zeitige Zuchthausstrafe Anwendung findet.

Das zwölfte Jahr bildet die Grenze der Unzurechnungsfähigkeit in Baden Art. 66. und 62., den Thüringischen Staaten Art. 61. und 58., Hannover Art. 37., dem Großherzogthum Hessen Art. 78. und 79. und Oldenburg Art. 38. der betreffenden Strafgesetzbücher.

In Baden, dem Großherzogthum Hessen und Hannover treten in dem Alter von 12 bis 16 Jahren geringere Strafen als die ordentlichen ein. In den Thüringischen Staaten gilt dies für das Alter von 12 bis 18 Jahren. Für das Großherzogthum Hessen gilt noch die besondere Bestimmung, daß gegen 16 bis 18jährige niemals auf Todes- und lebenslängliche, sondern nur auf zeitige Zuchthausstrafe erkannt werden kann.

Das vierzehnte Jahr ist die Grenze in Sachsen Art. 90. und 89., und Braunschweig §. 60. In Sachsen treten aber auch bis zu 18 Jahren noch nicht die vollen Strafen ein. In Braunschweig gilt dies bis zu 21 Jahren.

Nach dem gemeinen deutschen Rechte nimmt man das siebente Jahr als Grenze der Zurechnungsfähigkeit an. Vom siebenten bis zum vierzehnten Jahre kann nur ausnahmsweise, wenn malitia supplet aetatem, auf Strafe erkannt werden.

Ganz abweichend hiervon, aber in Uebereinstimmung mit dem Code pénal kennt das Preußische Strafgesetzbuch keine Altersstufe, welche jede Strafe ausschließt. Es schreibt nur im §. 42. und 43. vor, und dies gilt auch in Oldenburg, daß bei einem Alter von 12 bis 16 Jahren, festzustellen ist, ob das Kind mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat. Ist dies der Fall, so wird auf geringere als die ordentliche Strafe erkannt. Hat das Kind ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt, so wird das Kind seiner Familie überwiesen, oder in eine Besserungsanstalt gebracht.

Der Lübeck'sche Entwurf weicht hier von seinem Preußischen Vorbilde ab. Er bestimmt vielmehr im §. 41.:

> Kinder unter 12 Jahren können nicht zur gerichtlichen Untersuchung gezogen werden, sondern sind vom Richter der Polizeibehörde zu überweisen, welche die in jedem einzelnen Falle geeignet erscheinenden Verfügungen zu treffen hat.

Wie man in Preußen dazu gekommen ist, den Grundsatz des deutschen Rechtes, Kinder in den ersten Jahren überhaupt nicht vor Gericht zu stellen, zu verlassen, warum man auch hier lediglich dem Code pénal gefolgt ist, das ergeben die bekannt gemachten Revisionsarbeiten kaum. In sämmtlichen Entwürfen war man dem deutschen Grundsatz treu geblieben, auch der vereinigte Ständische Ausschuß hatte denselben genehmigt. Erst im Entwurf von 1850 ist das französische

System angenommen, weil es bedenklich scheine, bei der Verschiedenheit der Individualität der jugendlichen Verbrecher einen Termin absoluter Strafmündigkeit festzustellen.

Sowohl in den Commissionsberichten als bei der Berathung des Landtages ist dies Aufgeben des deutschen Rechtsgrundsatzes nicht einmal erwähnt.

Auch Art. 76. und 77. des Baierischen Entwurfs wenden sich dem französischen System zu.

Dennoch hat sich schon die französische Jurisprudenz namentlich Rossi dafür ausgesprochen, daß die gerichtliche Prozedur mit einem Kinde von 9 Jahren ein Skandal sei, der sich niemals einer allgemeinen Billigung erfreuen könne. Ebenso Odilon Barrot in den séances et travaux de l'académie des sciences XV. vol. 1856. pag. 337, Ortolan élémens pag. 117. und Nypels in Hélie théorie 1859 pag. 260. und 266.

Auch Beseler S. 193. seines Commentars zum Preußischen Strafgesetzbuch findet darin einen Vorzug des deutschen Rechtes, daß es nicht dazu nöthigt, offenbar unzurechnungsfähige Kinder vor Gericht zu stellen. Dies hat man jetzt auch in Oldenburg anerkannt, und diese Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuchs im Art. 38. §. 1. dahin geändert, daß Kinder unter 12 Jahren für unzurechnungsfähig zu erachten, und der elterlichen oder vormundschaftlichen Zucht zu überlassen sind, vorbehältlich der polizeilichen Mitaufsicht. Indeß fehlt es doch nicht an Beispielen, daß Kinder vor zurückgelegtem zwölftem Jahre mit Ueberlegung und bösem Vorsatz Verbrechen begehen, wie z. B. der in Klein's Annalen Bd. 7. S. 55. abgedruckte Fall darthut, wo ein noch nicht 12jähriges Mädchen 2 Kinder von 2 Herrschaften, bei denen sie gedient hatte, erstickte, und dreimal Feuer anlegte.

Es dürfte deshalb das erste völlig unzurechnungsfähige Alter nur bis zum zurückgelegten zehnten Jahre zu bestimmen sein.

Sonach muß im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch der Grundsatz zur Geltung kommen, daß im ersten Kindesalter gar keine, im zweiten aber nur eine geringere als die gewöhnliche Strafe Anwendung findet.

Daß die jetzigen verschiedenen Altersgruppen in den deutschen Strafgesetzen auf inneren Gründen beruhen, also die Kinder in Baiern am frühesten, in Sachsen und Braunschweig aber am spätesten klug werden, wird Niemand behaupten. Man kann vielmehr unbedenklich allgemein die erste Altersstufe mit dem vollendeten zehnten und die zweite mit dem vollendeten sechszehnten Jahre abschließen. Außerdem ist aber in Hinblick auf die Vorschriften, welche jetzt in ähnlicher Weise in Oesterreich, Sachsen, Braunschweig und dem Großherzogthum Hessen gelten, anzuordnen,

> daß gegen diejenigen, welche zur Zeit der That noch nicht 20 Jahr alt waren, statt auf den Tod und lebenslängliches Zuchthaus, nur auf Zuchthausstrafe von 10 bis 20 Jahren zu erkennen ist.

Indeß kann auch leicht der Fall vorkommen, daß Kinder von zehn bis sechszehn Jahren noch nicht die geistige Reife hatten, um das Unrecht ihrer an sich strafbaren Handlungen einzusehen. Ist dies nicht der Fall, so stehen sie dem Kinde unter zehn Jahren gleich, sie können nicht bestraft werden. Dies verordnen das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Baierische und Lübeck'sche Entwurf. Das Preußische Strafgesetzbuch und §. 42. des Lübeck'schen Entwurfs schreiben vor, daß festgestellt werde, ob das Kind mit Unterscheidungsvermögen (Uebersetzung des französischen „discernement") gehandelt habe. Mit Recht sagt Mittermaier in Goldammers Archiv Bd. 7. S. 176, daß dieser Ausdruck bedenklich sei. In der That hat jedes Kind, das nicht blödsinnig ist, Unterscheidungsvermögen, man frägt also mit Recht, welchen Grad des Unterscheidungsvermögens verlangt der Gesetzgeber. Deshalb sagt das Oldenburgische Strafgesetzbuch, daß festgestellt werde, ob das Kind für unzurechnungsfähig zu erachten sei. Indeß ist die Zurechnungsfähigkeit ein zu allgemeiner Begriff, um den es sich hier nicht handelt. [1]) Richtiger braucht der Baierische Entwurf im Art. 76. die Worte:

> wenn die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung fehlte.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 38.

Gegen Kinder kann wegen Handlungen, welche sie vor zurückgelegtem zehnten Jahre begangen haben, nicht auf Strafe erkannt werden, sie sind vielmehr der elterlichen oder vormundschaftlichen Zucht zu überlassen, vorbehältlich der polizeilichen Mitaufsicht.

§. 39.

Bei Angeschuldigten, welche zur Zeit der That das zehnte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben, ist besonders festzustellen, ob denselben bei der That die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Ausbildung gefehlt hat.

Fehlte es an dieser, so sind sie zwar mit Strafe zu verschonen, es ist aber im Urtheile zu bestimmen, ob sie der elterlichen oder vormundschaftlichen Zucht unter polizeilicher Mitaufsicht überwiesen, oder für bestimmte oder unbestimmte Zeit in eine Besserungsanstalt gebracht werden sollen.

In der Besserungsanstalt sind sie, wenn keine Zeit bestimmt ist, so lange zu behalten, als die Provinzial-

1) Hülschner, System. S. 110.

regierung solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete achtzehnte Lebensjahr hinaus.

Wird die Zurechnungsfähigkeit festgestellt, so ist doch niemals auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, und tritt an die Stelle:

1. der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe Gefängniß von 3 bis 15 Jahren,
2. der zeitigen Zuchthausstrafe Gefängnißstrafe von mindestens einem Monat.
3. Gefängniß- und Geldstrafen können bis auf das geringste überhaupt zulässige Strafmaß herabgesetzt, und darf die Hälfte des ordentlichen höchsten Strafmaßes niemals überschritten werden.

Die Gefängnißstrafe soll entweder in ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Besserungsanstalten oder in abgesonderten Räumen des Gefängnisses vollstreckt werden.

§. 40.

Gegen diejenigen, welche zur Zeit der That das zwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist niemals auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, sondern an dessen Statt auf Zuchthausstrafe von 10 bis 20 Jahren zu erkennen.

Krug will die Behandlung jugendlicher Verbrecher der Landesgesetzgebung anheimstellen, und im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch nur sagen:

> Kindern unter 14 Jahren ist eine strafbare Handlung als ein Verbrechen nicht zuzurechnen.

Daß dies nicht genügt, bedarf wohl nach dem vorstehend Gesagten keiner besonderen Ausführung.

Milderungsgründe.

Nachdem so die Fälle erschöpft sind, in denen das gesetzliche Strafmaß gemindert, also herabgesetzt wird, frägt es sich noch, ob auch Milderungsgründe, welche also vom erkennenden Richter innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zu berücksichtigen sind, in das Strafgesetzbuch aufzunehmen sind. Hält man dies für nöthig, so müßten natürlich auch die Strafschärfungsgründe aufgezählt werden.

Mehrere deutsche Strafgesetzbücher thun dies, so das Braunschweigische Strafgesetzbuch im §. 64. bis 67., doch erkennen die

Motive an, daß, obgleich 13 Erschwerungs- und 14 Milderungsgründe aufgeführt sind, nur die wichtigsten Strafzumessungsgründe angegeben, und andere analoge Gründe nicht ausgeschlossen seien.

In der That ist hier in keiner Weise Vollständigkeit zu erreichen, und nur, wenn diese möglich wäre, hätte, wie schon bei §. 1. oben bemerkt ist, die Aufzählung aller einzelnen Fälle Werth. So sehen denn auch die neueren deutschen Strafgesetzbücher, wie das Sächsische, das Preußische, das Oldenburgische Strafgesetzbuch von einer solchen Aufzählung ab. Die beiden Letzteren, sowie der Lübeck'sche und der Baierische Entwurf überlassen die Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes lediglich dem Richter, ohne weitere Anweisung. Das Sächsische Strafgesetzbuch enthält aber im Art. 73. allgemeine Vorschriften über die Zumessung der Strafe, Art. 74. betrifft die Zumessung der Strafe bei der Unbedachtsamkeit, Art. 75. die Zumessung bei mehreren Theilnehmern und Art. 76. das Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe.

Art. 73. lautet:

> In allen Fällen, wo gesetzlich die Strafe eines Verbrechens nach dem niedrigsten und höchsten Maße oder nach dem Letzteren allein bestimmt ist, hat der erkennende Richter innerhalb dieser Grenzen die Strafe für den vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der dabei eintretenden besonderen Verhältnisse festzustellen, welche den Schuldigen nach der besonderen Beschaffenheit der zu strafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Böswilligkeit mehr oder minder strafbar stellen.

Eine solche gesetzliche Bestimmung hat indeß für den erkennenden Richter keinen besonderen Werth, weil sie ihm für die richtige Abmessung der Strafe doch keinen festen Anhalt giebt. Dennoch will Krug a. a. O. S. 86. ziemlich dasselbe im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch bestimmen. In der That kann man dem erkennenden Richter weder alle einzelnen Strafabmessungsgründe im Strafgesetzbuch vorschreiben, noch ihn durch Sätze, die sich ganz von selbst verstehen, fördern. Somit sind auch für das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch solche allgemeine Sätze entbehrlich.

Allgemeines Strafminderungsrecht des Richters.

§. 62. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs ermächtigt aber den Richter noch zu einer außerordentlichen Ermäßigung der Strafe, wenn so viele und so wichtige Strafherabsetzungs- oder Strafminderungsgründe, besonders solche, welche die Zurechnungsfähigkeit und die Bösartigkeit des Thäters vermindern, zusammentreffen, daß nach richterlichem Ermessen selbst die geringste der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht im richtigen Verhältniß stände.

Art. 17. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs giebt in diesem Falle zwar nicht dem Richter die Befugniß, auf eine geringere Strafe zu erkennen, verpflichtet ihn aber, in einem solchen Falle mittelst eines an das Justizministerium zu erstattenden gutachtlichen Berichtes eine Strafmilderung im Wege der Gnade in Antrag zu bringen.

Nach §. 54. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs kann bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über 5 Jahre bestimmt ist, sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer selbst unter 6 Monat verkürzt werden, wenn mehrere und zwar solche Milderungsgründe zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

Für Fälle, wo nach dem Gesetz die Strafe zwischen 10 und 20 Jahren oder auf Lebenszeit auszumessen ist, räumt der §. 46. der Strafprozeßordnung dem Schwurgerichtshofe (jetzt dem Landesgerichte) das Recht ein, dieselbe wegen vorhandener Milderungsgründe zwar nicht in der Art, wohl aber in der Dauer derselben, jedoch nicht unter 3 Jahre herabzusetzen.

In Fällen, für welche die Strafe im Gesetz zwischen 5 und 10 Jahren bestimmt ist, darf der Gerichtshof dieselben wegen mildernder Umstände sowohl in eine gelindere Art verändern, als auch in der Dauer, jedoch nie unter 1 Jahr herabsetzen.

Die Einräumung eines solchen außerordentlichen richterlichen Strafmilderungsrechtes, welches der Feststellung mildernder Umstände durch die Geschworenen unbedingt vorzuziehen wäre, wie oben ausgeführt ist, wäre allerdings geboten, wenn wie in dem Oesterreichischen, Hannöverischen und Braunschweigischen Strafgesetzbuch die geringsten Strafsätze in vielen Fällen für die Berücksichtigung mildernder Umstände keinen genügenden Spielraum lassen. Dies zu vermeiden, ist die Aufgabe des besonderen Theiles des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs, und wird es dann, wenn diese Aufgabe gelöst wird, der Einräumung eines so allgemeinen Strafminderungsrechtes für den erkennenden Richter im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch nicht bedürfen. Sollte diese Aufgabe aber im besonderen Theile nicht gelöst werden, so ist die Aufnahme dieses richterlichen Strafminderungsrechtes allerdings eine Nothwendigkeit,[1]) und müßte man in diesem Falle dem Beispiele Oesterreichs nachfolgen.

§. 41. 42. 43.

Verjährung.

a. Vor rechtskräftig erkannter Strafe.

Was die Verjährbarkeit der Verbrechen angeht, so ist zunächst von der Verjährung vor der rechtskräftigen Verur-

1) Mittermaier, im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1857. S. 331.

theilung zu handeln. Von allen deutschen Strafgesetzbüchern schließen nur das Oesterreichische im Art. 102. und das Sächsische Strafgesetzbuch im Art. 109. bei Verbrechen, welche mit dem Tode zu bestrafen sind, die Verjährung aus. Letzteres fügt sogar noch die mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen hinzu.

Nach Art. 88. und 90. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs wird jede Verjährung ausgeschlossen, wenn der Thäter sich der bereits eingetretenen Untersuchung durch die Flucht entzogen hat. Verbrechen, für welche Todesstrafe eintritt, verjähren niemals, doch können sie vom Gericht zur Begnadigung empfohlen werden.

Indeß empfiehlt es sich wohl, mit allen übrigen deutschen Strafgesetzbüchern auch die Verjährung der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe zuzulassen, weil auch in diesen Fällen dem Angeklagten nach so langer Zeit in der Regel die Mittel zu seiner Vertheidigung abgeschnitten sind, und dann jedes Strafverfahren bedenklich ist. Doch erscheint es angemessen, bei diesen schwersten Verbrechen eine Verjährungsfrist von 30 Jahren eintreten zu lassen, wie dies in Preußen §. 46. und Oldenburg Art. 42. geschieht. In Betreff der übrigen Verbrechen bestimmen diese Gesetzbücher in Uebereinstimmung mit dem Baierischen Entwurf verschiedene Fristen, und wird dem entsprechend zu bestimmen sein:

§. 41.

Nach Ablauf der Verjährungszeit findet keine gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung wegen der verjährten strafbaren Handlungen weiter statt.

§. 42

Verbrechen verjähren in dieser Beziehung der Regel nach in 10 Jahren, ausnahmsweise aber in 30 Jahren, wenn sie mit Todesstrafe, und in 20 Jahren, wenn sie mit mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

Vergehen verjähren in 5 Jahren, wenn sie mit mehr als dreimonatlicher Gefängnißstrafe bedroht sind, sonst schon in 3 Jahren.

Uebertretungen verjähren in einem Jahre.

Der Anfang der Verjährungsfrist ist eine schon im gemeinen Recht bestrittene Frage.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch redet im §. 531. von dem Zeitpunkte der begonnenen strafbaren Handlungen, ebenso drücken sich aus: §. 46. des Preußischen und Art. 42. §. 3. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs, Art. 95. des Baierischen Entwurfs, und §. 88. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs.

Nach Art. 111. des Sächsischen Strafgesetzbuchs beginnt die Frist mit dem Tage, an welchem die That beendigt ist, ohne Unterschied, ob der nöthige Erfolg der Handlung eingetreten war.

Das Badische Strafgesetzbuch §. 191. spricht von dem Augenblicke, wo das Verbrechen für vollendet gilt, auch das Thüringische §. 71. sieht auf den Zeitpunkt, wo die verbrecherische Handlung vollbracht ist.

Die letzteren beiden Strafgesetzbücher rechnen also auch noch die Zeitfrist hinzu, welche bis zu dem Eintreten des Erfolges der strafbaren Handlung verläuft. Sie lassen also z. B. bei der Tödtung die Verjährung erst mit dem wirklich eingetretenen Tode des Verletzten beginnen. Dies ist, wie auch Köstlin annimmt,[1]) das allein Richtige, weil die Möglichkeit des Einschreitens des Gerichtes von dem Eintreten des strafbaren Erfolges abhängig ist. Auch im Civilrecht läuft die Verjährung so lange noch nicht, bis die Klage wirklich anstellbar ist.

Außerdem frägt es sich aber auch, wie bei strafbaren Handlungen, die eine andauernde Natur haben, z. B. bei dem fortgesetzten Ehebruch, dem Annehmen wucherischer Zinsen, der Anfangspunkt der Verjährung zu rechnen.

Von den deutschen Strafgesetzbüchern berühren diesen Fall im allgemeinen Theile nur das Thüringische Strafgesetzbuch. Nach demselben beginnt bei fortgesetztem Verbrechen die Verjährung von dem Augenblicke an, wo die letzte verbrecherische Handlung vollbracht wurde.

Mit diesem Grundsatze übereinstimmend verordnen das Preußische Strafgesetzbuch im §. 139. und das Oldenburgische Strafgesetzbuch im Art. 132. §. 3. des besonderen Theiles, daß bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnt, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, oder für ungültig oder nichtig erklärt ist.

Auch der Baierische Entwurf Art. 95. wiederholt den Satz des Thüringischen Gesetzbuchs, den auch Köstlin[2]) billigt.

Sonach wird zu bestimmen sein:

§. 43.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt mit dem Tage, wo die strafbare Handlung für vollendet gilt, und bei andauernden strafbaren Handlungen mit deren völligem Aufhören.

Die Verjährung ist vollendet mit Ablauf des letzten Tages der gesetzlichen Frist.

Der Baierische Entwurf bestimmt noch, daß bei Preßerzeugnissen die Verjährungsfrist mit dem Tage der vorgeschriebenen Hinterlegung des Preßerzeugnisses beginnt, indeß liegt keine Veranlassung vor, im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch in dieser Beziehung eine besondere, die Regel ausschließende Bestimmung zu erlassen.

---

1) v. Wächter, Lehrbuch §. 126. Note 12. Köstlin, System. S. 488.

2) S. 493. a. a. O.

§. 44. 45.

Unterbrechung der Verjährung.

§. 531. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs schließt das Eintreten der Verjährung aus, wenn der Thäter innerhalb der zur Verjährung bestimmten Zeit ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung begangen hat. Art. 132. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs und Art. 96. des Baierischen Entwurfs beschränken dies auf Verbrechen und vorsätzliche Vergehen.

Indeß muß man wohl mit den übrigen deutschen Strafgesetzbüchern annehmen, daß das Eintreten der Strafverjährung durch neue Verbrechen des Thäters der Regel nach nicht ausgeschlossen werden kann. Die Verjährung ist kein Lohn der tadellosen Führung des Thäters innerhalb der Verjährungsfrist, sondern sie tritt ein, weil die Zeit das Andenken der That verwischt.[1]) Begeht indeß der Thäter eine strafbare Handlung derselben Art, wiederholt er also denselben Fehler, so beweist er damit eine Beharrlichkeit bei Befolgung dieser verbrecherischen Neigung, weshalb das Badische Strafgesetzbuch §. 197. in diesem Falle die Unterbrechung der Verjährung annimmt.

Dies entspricht dem Grundsatz, daß die Wiederholung derselben Verbrechen die erhöhte Thätigkeit der, den Verbrechen entgegenwirkenden Strafgewalt hervorruft. Wie also der Rückfall eine härtere Strafbarkeit bedingt, so muß er auch die Verjährung in Beziehung auf dieselben bereits früher begangenen Uebelthaten unterbrechen. Nicht aber kömmt es auf bloße Gleichartigkeit des neuen Verbrechens an. Der Begriff der Gleichartigkeit ist ein sehr willkürlicher, wie bei §. 69. des Entwurfs unten nachzuweisen ist.

Es muß eine Wiederholung derselben strafbaren Handlung innerhalb der Verjährungszeit stattfinden, um die Verjährung zu unterbrechen.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht nehmen die deutschen Strafgesetzbücher an, daß die Verjährung allemal unterbrochen wird, wenn gegen den Thäter als Angeschuldigten wegen der strafbaren Handlung gerichtliche Schritte vorgenommen sind. So sagt Art. 132. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs, die Verjährung werde unterbrochen durch die Eröffnung des Beschlusses über die Versetzung in den Anklagestand, oder, wo eine solche nicht stattfand, durch die Eröffnung der Hauptverhandlung, oder wenn der Angeschuldigte wegen vorgefallenen Verbrechens oder Vergehens durch Steckbriefe verfolgt worden ist.

Aehnliches bestimmen §. 192. des Badischen, Art. 126. des Großherzoglich Hessischen, §. 531. des Oesterreichischen

1) Hülschner, System. S. 535.

und Art. 114. des Sächsischen Strafgesetzbuchs. Alle diese Gesetzbücher bestimmen nicht, daß jedes Einschreiten zur objektiven Feststellung der That an sich den Eintritt der Verjährung hindert.

§. 48. des Preußischen und Art. 44. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs lassen diese weitere Deutung zu. Art. 96. des Baierischen Entwurfs spricht es aber ausdrücklich aus, daß die Verjährung durch jede Untersuchung der That, also ohne Beziehung auf einen bestimmten Thäter, die Verjährung unterbrochen werden soll.

Es verstößt dies aber gegen die Grundsätze des gemeinen deutschen Rechts, wie es auch in den meisten deutschen Strafgesetzbüchern richtig aufgefaßt ist.[1])

Der Baierische Entwurf und das Preußische Strafgesetzbuch legen auch jeder Handlung des Staatsanwalts, das Sächsische Strafgesetzbuch auch noch jeder Handlung der Polizei die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung bei. In letzterer Beziehung steht das Sächsische Strafgesetzbuch ganz allein und wohl mit Recht, da polizeiliche Maßnahmen nicht die Wirkung gerichtlicher Akte haben, welche doch allein die Einleitung der Untersuchung herbeiführen können.

Was aber die Handlungen des Staatsanwalts angeht, so sind dies nur Vorbereitungsanstalten für das wirkliche Einschreiten des Gerichtes. Hält dieses selbst die Sache dazu nicht angethan, um die Einleitung einer Untersuchung zu verfügen, so bleibt die ganze Sache in dem Vorbereitungsstadium und ohne rechtliche Wirkung. Nur wenn wirklich der Verdacht gegen den Thäter vom Gerichte für begründet erachtet, das Vorschreiten des Gerichtes aber durch die Entfernung oder Abwesenheit des Verdächtigen, oder durch andere Ursachen gehindert wird, sind die Voraussetzungen zur Unterbrechung der Verjährung vorhanden.

Dies ist auch im Oldenburgischen Strafgesetzbuch Art. 44. anerkannt, indem die Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuchs, daß jeder Antrag und jede sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft die Strafverjährung unterbrechen soll, fortgelassen ist. §. 47. des Lübeck'schen Entwurfs wiederholt dagegen wörtlich den §. 48. des Preußischen Strafgesetzbuchs.

Noch sind zwei Streitfragen des gemeinen Rechts in dem Sächsischen Strafgesetzbuch richtig dahin entschieden:

> Die Unzuständigkeit des Gerichtes, dafern es nur überhaupt mit der Strafgerichtsbarkeit beauftragt ist, ist in diesem Fall ohne Einfluß.
>
> Ist die Einleitung oder Feststellung des Verfahrens von dem Ausgange eines Civilprozesses abhängig gemacht, so ruht von diesem Beschluß an, so lange derselbe nicht zurückgenommen oder abgeändert wird, die Verjährung bis zu der rechtskräftigen Entscheidung des fraglichen Civilprozesses.

---

1) Hülschner, System. S. 535.

Am meisten empfiehlt sich in der Hauptsache die Fassung des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs §. 227. und 531. und dürfte im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch, sich hieran anschließend, zu sagen sein:

§. 44.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung wird unterbrochen, wenn der Schuldige innerhalb der Verjährungszeit die strafbare Handlung wiederholt (§. 68—69.), sowie, wenn gegen den Thäter als Angeschuldigten eine Vorladung, ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen, oder ein Beschluß zur Einleitung der Untersuchung gefaßt, oder wenn er als Angeschuldigter bereits vernommen oder verhaftet, oder mittelst der Nacheile oder durch Steckbriefe verfolgt worden war.

Die Unzuständigkeit des Gerichtes ist hier ohne Einfluß, wenn es überhaupt nur zur Strafgerichtsbarkeit befugt war.

Ist die Einleitung oder Fortsetzung der Untersuchung bis zur Entscheidung eines Civilprozesses ausgesetzt, so ruht die Verjährung bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung von dem Aussetzungsbeschlusse an, wenn dieser Beschluß nicht früher zurückgenommen wird.

b. Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe.

Bisher ist von den Fällen die Rede gewesen, in denen noch nicht rechtskräftig auf Strafe erkannt worden. Ist dies geschehen, so soll gar keine Verjährung eintreten nach §. 49. des Preußischen, nach Art. 45. des Oldenburgischen, nach Art. 128. des Großherzoglich Hessischen und nach Art. 88. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs.

Bei der Preußischen Revision erkannte man zwar an,[1]) daß auch bei der Verjährung der erkannten Strafe Gründe für Zulassung der Verjährung insofern vorliegen, als der Zweck der Abschreckung durch zu späte Rüge fortfalle, und die Vermuthung der Besserung eintrete. Man nahm aber an, daß der Hauptgrund, der für die Zulässigkeit der Verjährung spreche, der sei, daß der Beweis durch den Zeitverlauf erschwert werde, und erklärte deshalb die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen für unzulässig.

Dagegen lassen sie zu: §. 227. und 531. des Oesterreichischen, Art. 129. des Würtembergischen, Art. 115. des Säch-

1) Goldammer, Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch. S. 381.

sischen, Art. 76. des Badischen, §. 71. des Braunschweigischen und Art. 73. des Thüringischen Strafgesetzbuchs in Uebereinstimmung mit Art. 635. des Code d'instruction criminelle. Auch der Baierische Entwurf Art. 97. thut dies.

Obgleich dem gemeinen Recht diese Art der Verjährung unbekannt ist, so liegt ihr doch die gereifte Einsicht in das Wesen der Verjährung zu Grunde.[1]) Das Braunschweigische Strafgesetzbuch sagt sehr richtig in seinen Motiven: der eigentliche Grund der Verjährung ist in der allmächtigsten Wirkung der Zeit zu suchen. Ihr Ablauf läßt das Verbrechen vergessen, gleicht dessen Folgen aus, und, was noch wichtiger ist, bewirkt auch in der Person des Verbrechers selbst eine entscheidende Veränderung. Es verliert daher die Strafe nach längerer Zeit Grund und Zweck. Hieraus folgt, daß nicht nur gegen die Untersuchung, sondern auch gegen das Erkenntniß die Verjährung zuzulassen ist. Dies hat auch der zweite deutsche Juristentag auf Antrag des Prof. Glaser beschlossen.

Dagegen rechtfertigt es sich wohl, mit dem Baierischen Entwurf für die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen längere Fristen zu setzen, und zu bestimmen:

§. 45.

Zur Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen werden von dem Tage der rechtskräftigen Entscheidung ab erfordert:

1. 30 Jahre bei der Todes- und bei Zuchthausstrafen über 10 Jahr;
2. 20 Jahre bei Zuchthausstrafe von 10 Jahren und weniger;
3. 2 Jahre bei der Strafe einer Uebertretung, und
4. 10 Jahre in allen übrigen Fällen.

Die Verjährung ist vollendet mit dem Ablauf des letzten Tages der gesetzlichen Frist.

§. 46.

Unterbrechung.

Was die Unterbrechung dieser Verjährung angeht, so ist in Uebereinstimmung mit Art. 115. des Sächsischen Strafgesetzbuchs zu verordnen:

§. 46.

Die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen wird unterbrochen durch die Wiederholung (§. 68. u. 69.) der

1) Köstlin, a. a. O. S. 381.

strafbaren Handlung, sowie durch jede, die Vollstreckung der Strafe bezweckende, gegen die Person des Verurtheilten gerichtete Handlung, sowie durch dessen Ergreifung.

Krug will die ganze Lehre von der Verjährung der Landesgesetzgebung überlassen.

Es würde aber wohl ein erfreulicher Fortschritt im deutschen Rechtsleben sein, wenn die hier vorgeschlagenen Vorschriften an die Stelle der so verschiedenen jetzt in Deutschland geltenden Gesetze über die Verjährung der Strafen treten sollten.

Innere Gründe für diese Verschiedenheit der deutschen Strafgesetze fehlen auch hier.

Dritter Abschnitt.

Von der Bestrafung, welche nur auf Antrag und nicht von Amtswegen eintritt.

Sehr zweckmäßig stellen das Braunschweigische und Sächsische Strafgesetzbuch alle diejenigen Vorschriften in einem besonderen Abschnitte zusammen, welche die Fälle betreffen, in denen ein Strafverfahren nur auf besonderen Antrag einzuleiten ist, während in den anderen Strafgesetzbüchern diese Vorschriften nur beiläufig vorkommen. Sie erfordern aber eine selbstständige und eingehende Behandlung.

Man muß besonders in den Fällen, wo zunächst Familieninteressen, die verletzte Ehre, individuelles Interesse und ähnliche Verhältnisse eine Strafe erheischen, der herkömmlichen deutschen Rechtsübung folgend, auch im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch nicht immer von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Betheiligten einschreiten. In der Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher gilt zu selten die Regel: Wo kein Kläger, ist auch kein Richter.

Wozu schreitet man z. B. beim ersten einfachen Betrug oder Diebstahl von Amtswegen ein, wenn der Beeinträchtigte selbst die Bestrafung nicht verlangt? Er weiß am Besten, ob die Verzeihung nicht mehr am Orte ist, als die Bestrafung. Doch gehört das Weitere hierüber in den besonderen Theil.

§. 47.

Berechtigung zur Stellung des Antrages.

Der Regel nach steht demjenigen der Antrag auf Bestrafung zu, der unmittelbar in seinem Rechte verletzt ist.

Ausnahmen von dieser Regel treten ein: erstens bei Bevormundeten.

In dieser Beziehung sagt das Braunschweigische Strafgesetzbuch §. 245.:

> Zur Anzeige berechtigt ist die verletzte Person, insofern sie das vierzehnte Jahr überschritten hat, oder falls sie wegen jüngeren Alters, wegen Krankheit oder Abwesenheit vor Gericht zu handeln verhindert ist, derjenige, welcher sie kraft väterlicher, vormundschaftlicher oder ehelicher Gewalt vertritt.
>
> Wegen Entführung, Nothzucht, Schändung, Verleitung zur Ehe, betrügliche Ehe und Eheverlöbniß, Verführung und Ehekränkung hat derjenige, welcher die verletzte Person in väterlicher, vormundschaftlicher oder ehelicher Gewalt vertritt, auch ein selbstständiges Recht zur Anzeige, selbst wider deren Willen.
>
> Hat indeß der Vormund selbst sich der Nothzucht, Schändung, des Zwanges zur Ehe oder der Verführung seines Mündels schuldig gemacht, so ist gegen ihn von Amtswegen zu verfahren.

Das Sächsische Strafgesetzbuch lautet Art. 99.:

> Für Minderjährige, welche das vierzehnte Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben, für Geisteskranke, ingleichen für Taubstumme, welche zu bevormunden sind, sind deren gesetzliche Vertreter, jedoch der Vormund nur mit Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, zu dem Antrage berechtigt.

Man kann es zunächst nicht billigen, daß der Vormund hier nicht selbstständig handeln soll, wo es sich nur um den Antrag auf Bestrafung im Interesse seines Mündels, und oft um Verhältnisse handelt, die eben nicht aktenmäßig werden sollen.

Außerdem bestimmt Art. 137. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs:

> Waren die Vertreter des Beschädigten selbst die Thäter, so ist das Verfahren gegen dieselben von Amtswegen einzuleiten.

Diese Bestimmung rechtfertigt sich aber nur gegen den Vormund, der das in ihn gesetzte Vertrauen bei der Uebertragung der Vormundschaft so sehr getäuscht und seine Amtspflicht verletzt hat.

Das Verhältniß der Ehegatten zu einander würde durch unaufgefordertes Einschreiten des Gerichtes unnütz getrübt werden. Die Stellung des Antrages kann man deshalb dem Ermessen des Ehegatten überlassen. Dies sagt auch Art. 100. des Sächsischen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf die Ehefrau.

Wäre der Antrag im Interesse eines Kindes in väterlicher Gewalt gegen den Vater zu stellen, so frägt es sich sehr, ob es nicht gegen das Interesse des Kindes sein würde, wenn man ohne Weiteres von Amtswegen einschreiten und den Vater strafen wollte. Deshalb muß dem Kinde zum Zwecke der Prüfung und Stellung des Antrages ein Curator bestellt werden. Ein Gleiches gilt, wenn das Kind unter der Vormundschaft der Mutter steht. Da übrigens Kinder vor zurückgelegtem sechszehnten Jahre noch nicht die gehörige Reife zum Entschluß wegen Stellung des Strafantrages haben dürften, so scheint es angemessen, die Frist zur selbstständigen Stellung des Antrages mit §. 54. des Preußischen Strafgesetzbuchs erst mit dem zurückgelegten sechszehnten Jahre eintreten zu lassen.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 47.

Ist ein Strafverfahren nur auf Antrag einzuleiten, so kann dieser, wo nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, nur ausgehen:

1. von denjenigen Personen, gegen welche die strafbare Handlung gerichtet war, wenn sie nämlich das sechszehnte Lebensjahr überschritten haben, auch nicht wegen Geisteskrankheit bevormundet sind,

sowie auch

2. von demjenigen, welcher diese Personen kraft elterlicher, ehelicher oder vormundschaftlicher Gewalt zu vertreten hat.

War die strafbare Handlung vom Vormunde gegen sein Mündel gerichtet, so ist ohne Antrag von Amtswegen einzuschreiten.

War die strafbare Handlung vom Vater gegen sein Kind in väterlicher Gewalt, oder von der Mutter gegen ihr unter ihrer Vormundschaft stehendes Kind gerichtet, so ist vom Vormundschaftsgerichte ein Curator zu bestellen, welcher nach seinem Ermessen den Antrag stellen kann.

Stellung des Antrages Seitens des Verschwenders.

In Betreff der Verbrechen gegen Verschwender bestimmt Art. 101. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

Personen, welche gerichtlich für Verschwender erklärt sind, haben wegen Verbrechen gegen ihre Person den erforderlichen Antrag selbst zu stellen.

Wegen Verbrechen gegen ihr Vermögen kann derselbe sowohl von dem Verschwender, als auch von dem Vormunde, und zwar von dem Letzteren selbst wider den Willen des Verschwenders gestellt werden.

Diese Bestimmung unterscheidet sich nur dadurch von der oben vorgeschlagenen, daß nach dem obigen §. 47. der Vormund den Antrag stellen kann, wenn die strafbare Handlung gegen die Person und nicht gegen das Vermögen des Kuranden gerichtet ist. Berücksichtigt man, daß der Verschwender, um in den Besitz von Geld zu kommen, und es zu verschwenden, leicht alle anderen Rücksichten der Ehre und die Interessen seiner Angehörigen hintenansetzen kann, so scheint es weit angemessener, es bei dem entworfenen §. 47. zu belassen, sodaß in allen Fällen eben sowohl der Verschwender als sein Vormund den Antrag stellen kann.

Generalbevollmächtigte.

Endlich bestimmt noch Art. 102. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

Außerdem sind Personen, denen die Verwaltung oder Beaufsichtigung eines fremden Vermögens oder von Theilen desselben übertragen ist, mit Ausnahme der im §. 302. (der von der Entfremdung handelt) erwähnten Fälle zur Stellung von Anträgen auf Bestrafung von Beeinträchtigung dieses Vermögens auch ohne besonderen Antrag für ermächtigt zu achten.

Indeß handelt es sich hier wohl nur um Auslegung der dem Verwalter ertheilten Vollmacht. Es scheint nicht nöthig, im Strafgesetz diese Ermächtigung zur Stellung des Antrages auf Bestrafung auszusprechen, wenn dieselbe nicht in dem allgemeinen, dem Verwalter ertheilten Auftrage zu finden ist.

Auch Art. 104. des Sächsischen Strafgesetzbuchs scheint entbehrlich zu sein. Er lautet:

Eine bei dem Staatsanwalt, dem Gerichte, oder einer Polizeiperson von dem zum Antrage Berechtigten gemachte Anzeige ist einem förmlichen Antrage auf Bestrafung gleich zu achten, nicht aber die von der Behörde veranlaßte Auskunftsertheilung über das Thatsächliche des Verbrechens.

Macht das Gesetz die Einleitung der Untersuchung davon abhängig, daß der Betheiligte die Bestrafung des Thäters beantragt, so muß dieser Antrag auch wirklich gestellt sein. Ob dies der Fall

ist, wird aber jedes Mal nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen sein. Art. 104. des Sächsischen Strafgesetzbuchs geht offenbar zu weit, wenn er die bloße Anzeige dem Antrage auf Bestrafung gleichstellt. Dies führt dahin, daß die Untersuchung gegen den Willen des Betheiligten eingeleitet wird, wenn er bloß eine allgemeine Anzeige von dem Vorfalle erstattet hat und gar nicht weiß, wer der Schuldige ist. Durch solche Fiktionen wird der Sache Gewalt angethan. Wozu soll eine solche gesetzliche Vermuthung eintreten, wo es so leicht ist, durch eine nochmalige Vernehmung des Betheiligten sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob derselbe wirklich die Bestrafung beantragen wolle. Das Gesetz scheint diese Rückfrage vermeiden zu wollen, damit das amtliche Einschreiten auch gegen die eigentliche Absicht des Betheiligten ermöglicht werde.

Befragung des Verletzten.

Art. 105. des Sächsischen Strafgesetzbuchs schreibt die Befragung des Verletzten vor:

1. bei Verbrechen, die unter gewissen Umständen nur auf Antrag, unter anderen Umständen aber von Amtswegen strafrechtlich zu verfolgen sind, und
2. wenn im Laufe des Verfahrens der Thäter in einer Person ermittelt wird, deren Bestrafung wegen des fraglichen Verbrechens von dem Antrage des Verletzten abhängen würde.

Man sieht, wie der Gesetzgeber neben dem Richter, wie neben einem Kinde hergeht, das noch nicht gehen, und sich nicht helfen kann.

Wie kann der Gesetzgeber alle diejenigen Fälle vorhersehen, in denen eine Rückfrage an den Betheiligten nöthig ist, um nur in diesen vorausgesetzten Fällen die Rückfrage vorzuschreiben? Hier muß doch das freie Ermessen des Richters entscheiden. Der Gesetzgeber überschreitet damit die Grenzen des ihm zuständigen Gebietes.

Dagegen ist die Frage einer gesetzlichen Regelung bedürftig, wie es mit der Anzeige bei mehreren Theilnehmern an der strafbaren Handlung zu halten ist.

§. 48.

Gegen Mitschuldige.

Art. 103. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt:

Haben bei einem Verbrechen mehrere Personen als Urheber, Anstifter, Gehülfen oder Begünstiger mitgewirkt, deren Bestrafung von dem Antrage eines Betheiligten abhängt,

so ist das Strafverfahren nur gegen diejenigen zu richten, gegen welche ein solcher Antrag vorliegt. Vergl. Art. 193. und 263.

Gehülfen und Begünstiger eines Verbrechens, dessen Urheber nur auf Antrag strafbar ist, sind jedoch nur dann zur Strafe zu ziehen, wenn gegen den Urheber ein Antrag auf Bestrafung gestellt worden ist.

Nach einer im Sächsischen Strafgesetzbuch leider häufig vorkommenden Sitte ist also auf Art. 193. und 263. verwiesen, die man nachschlagen muß, um hinter den eigentlichen Sinn des Art. 103. zu kommen.

Nun bestimmt aber Art. 193.:

Wegen der in den Art. 188. bis 192. erwähnten Vergehungen, jedoch mit Ausnahme des im Schlußsatze des Art. 188. erwähnten Falles, ist nur auf den Antrag einer durch ein solches Vergehen in ihren Rechten verletzten Person mit der Untersuchung zu verfahren.

Ist eine Ehefrau mit ihrer Einwilligung verführt worden (Art. 189.), so gilt der Antrag auf Bestrafung des einen Theiles zugleich als solcher gegen den Andern.

Auch dieser Artikel verweist wieder auf andere Artikel des Strafgesetzbuchs. Der im Art. 103. noch erwähnte Art. 263. betrifft die Wirkung des Antrages beim Ehebruche. Aber auch wenn im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs die im besonderen Theile vorkommenden Ausnahmen nicht allegirt werden, versteht es sich doch von selbst, daß die besonderen Bestimmungen bei den einzelnen Verbrechen den Vorschriften im allgemeinen Theile vorgehen. Man erschwert den Gebrauch des Gesetzbuchs, wenn man wegen solcher Verweisungen erst nach mannigfachem Nachschlagen zum richtigen Verständniß des allgemeinen Satzes kommen kann. Es ist vorzuziehen, den Satz im allgemeinen Theile in seiner Allgemeinheit absolut zu fassen, und im besonderen Theile, der doch immer zunächst maßgebend ist, und nur seine Ergänzung im allgemeinen Theile findet, die Ausnahmen anzugeben.

Was nun aber die hier zu erörternde Frage angeht, wie der Antrag des Betheiligten bei mehreren Theilnehmern der strafbaren Handlung wirkt, so schlägt der vorerwähnte Art. 103. einen Mittelweg ein, insofern er verordnet, daß der Regel nach nur gegen denjenigen Mitbetheiligten einzuschreiten ist, gegen welchen der Antrag gestellt worden.

Ausnahmsweise soll aber gegen Gehülfen und Theilnehmer der Antrag nur gestellt werden können, wenn gegen einen Urheber der Antrag gestellt ist.

Das Preußische Strafgesetzbuch sagt dagegen im §. 52., und damit stimmt Art. 48. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs überein, daß der Antrag auf Bestrafung nicht getheilt werden kann. Das

gerichtliche Verfahren findet gegen alle Theilnehmer statt, auch wenn nur gegen einen derselben auf Bestrafung angetragen ist.

Aehnliches bestimmt Art. 136. des Würtembergischen, Art. 56. des Großherzoglich Hessischen, Art. 89. des Baierischen Entwurfs und §. 246. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs. Letzteres läßt jedoch eine Ausnahme zu. Wenn hinsichtlich eines Mitschuldigen die Art des Verbrechens durch das besondere Verhältniß bestimmt wird, in welchem er zum Verletzten steht, so kann der Berechtigte verlangen, daß gegen die übrigen Mitschuldigen die Untersuchung allein gerichtet werde.

Bei der Revision der Preußischen Strafgesetzgebung ist diese Theilbarkeit des Antrages einer sehr eingehenden Erörterung unterworfen.[1]) Der Entwurf von 1836 sagte, daß der Antrag gegen den Schuldigen allein, oder nur gegen die Mitschuldigen, oder gegen Alle gerichtet werden könne.

Die Immediat-Commission von 1843 hielt aber die Theilung des Strafantrages für ungerechtfertigt. Wenn auch für dieselbe ein Grund vorliege, sobald nahe Angehörige des Beschädigten mit Fremden concurriren, so überwiege doch die Rücksicht auf Erschwerung der Untersuchung durch unvollständige Aufklärung des Sachverhältnisses. Der Staatsrath trat dem bei, ließ aber bei einzelnen nur auf Antrag strafbaren Verbrechen den Verzicht auf Vollstreckung der erkannten Strafe, und dabei auch die Theilung dieses Verzichtes für einzelne Mitschuldige zu. Indeß überzeugte man sich bei Berathung des besonderen Theiles von der Nothwendigkeit der Theilung beim Diebstahl, der Unterschlagung und dem Betrug gegen Angehörige. Es schien deshalb bedenklich, in Beziehung auf andere Verbrechen die Nichttheilbarkeit als Regel bestehen zu lassen, und entschied man sich wieder für die Theilbarkeit als Regel. Wenn auch, so sagte man, die Führung gegen einzelne Theilnehmer die Untersuchung erschwere, so sei dies doch auch der Fall, wenn Theilnehmer geflohen oder gestorben seien. Auch der Ruf des Haussohnes werde durch die Untersuchung gegen die Theilnehmer blosgestellt, wenn, was man doch zulassen wollte, der Sohn straflos bleibe. Wohl könne die Theilbarkeit zu ernsten Mißbräuchen führen, wenn der Sohn der Verführer sei, wäre er aber der Verführte, so könne kein Rechtsgefühl durch seine Straflosigkeit verletzt werden. Die praktische Erwägung, daß das Kind in der Regel verführt sei, müsse überwiegen. Lasse man überhaupt eine Strafbarkeit nur auf Antrag zu, lege man mithin einer Privatperson eine Art von Begnadigungsrecht bei, so frage es sich nur, wie diese Befugniß mit den geringsten Inconvenienzen zu bestimmen sei. Deshalb müsse man die Theilbarkeit als Regel zulassen. Das Publikum werde selbst im öffentlichen Untersuchungsverfahren, in welchem die

1) Goldammer, Materialien. S. 388 folg.

Einschränkung der Untersuchung auf einzelne Mitschuldige auffallen dürfte, die Ansicht des Gesetzgebers erkennen, und sich mit derselben befreunden.

Die Revision von 1845 nahm jedoch wieder das Princip der Nichttheilbarkeit auf, weil durch die Theilbarkeit eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit des Rechtes hervorgerufen werde. Der Verschonte habe vielleicht die Nachsicht des Verletzten erkauft, wozu dem anderen Theilnehmer die Mittel fehlten. Aber selbst im Falle rein verwandtschaftlicher Rücksichten lasse sich gar nicht im Voraus übersehen, ob nicht durch solche unwillkürliche Theilung die größeste Ungerechtigkeit gegen den nicht verschonten Fremden begangen würde, ob nicht diesem die Mittel zu seiner Vertheidigung entzogen würden, ob nicht der Richter zu einer ganz anderen Abmessung der Strafe gegen denselben kommen würde, wenn auch der jetzt verschonte Mitschuldige zur Untersuchung gekommen wäre.

Drei Klassen von Fällen seien zu unterscheiden:

1. Verbrechen von objektiv geringer Schwere, bei deren Bestrafung die Genugthuung für den Verletzten obwalte, z. B. Injurien, leichte Körper- und Hausrechtsverletzungen,
2. Verbrechen, bei denen zur Schonung des Verletzten oder seiner Familie die Untersuchung nicht von Amtswegen erfolge, z. B. Ehebruch, betrügliche Verleitung zum Beischlaf.
3. Verbrechen, bei denen eine schonende Rücksicht auf das persönliche Verhältniß zwischen dem Verletzten und dem Verbrecher obwaltet, z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug der Familienglieder.

Hiernach ließen sich die von Mehreren verübten Injurien und Körperverletzungen in gesonderte Handlungen auflösen, so daß für einen Beleidiger, der sich vielleicht übereilt habe, die Verzeihung passend sein könne, für den anderen aber nicht. Bei den anderen Verbrechen sei zugleich das Allgemeine im Staate verletzt.

Auf die Beleidigung und Körperverletzung sei somit die Theilung vollkommen anwendbar, nicht so auf die übrigen Verbrechen der ersten und zweiten Klasse, wenn man theils das praktische Bedürfniß, theils das Prinzip der Gerechtigkeit zu Rathe ziehe.

In den Fällen der dritten Klasse sei freilich die Theilbarkeit an sich denkbar, in der Durchführung aber mit unvermeidlichen Verwickelungen und Subtilitäten verbunden.

Es stehe nämlich mit der Theilungsfrage die über die Befugniß der Zurücknahme des Strafantrages bis zu einem gewissen Termine in innerem Zusammenhange. Anzuerkennen sei die Verletzung der Würde des Gesetzes und Gerichtes durch die willkürliche Sistirung des Verfahrens Seitens des Denunzianten. Bei Injurien und leichten Körperverletzungen lasse sich eher ein laxerer Grundsatz befolgen. Bei den übrigen Verbrechen der ersten Klasse lasse sich eine gleiche praktische

Richtung nicht anerkennen. Bei den Verbrechen der zweiten und dritten Klasse aber könne davon auch im Principe keine Rede sein, wenn das Geheimniß durch Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung einmal gebrochen sei.

Hiernach ward im speziellen Theile nur wegen der Injurien und der leichten Körperverletzungen die Theilbarkeit des Strafantrages und die Zurücknahme desselben bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses gestattet.

Ueberdies wurde beim Familien-Diebstahl der Satz gestrichen, daß auch die fremden Theilnehmer nur auf Antrag des Verletzten sollten gestraft werden dürfen, mithin fiel hier das Bedürfniß der Theilbarkeit fort.

Es blieb also für diesen erheblichsten Fall nur die Erwägung übrig, ob, wenn der von mehreren Verwandten Bestohlene den einen der Strafe unterwerfen will, den anderen ihr aber entziehen möchte, ihm dazu das Recht zu gewähren sei. Die Gestattung einer solchen Theilbarkeit erschien nun ungefährlich und unbedenklich, und sprach man sich somit zuletzt doch wieder für die Theilbarkeit aus.

In der Staatsraths-Commission von 1847 fand aber das Princip des Entwurfs über die große Ausdehnung der nur auf Antrag strafbaren Verbrechen, über die Zulässigkeit späterer Zurücknahme bei Injurien- und Körperverletzungen, und endlich über die Theilbarkeit des Strafantrages lebhaften Widerspruch bei den hinzugezogenen Rheinischen Juristen. Das französische System der starren Rücksichtslosigkeit trat mit der deutschen Billigkeit, welche auch subjektive Rücksichten nimmt, in Widerspruch.

Die Staatsraths-Commission ging zwar auf diese Erinnerungen noch nicht ein, im vereinigten Ständischen Ausschusse aber wurde wieder die Theilbarkeit des Antrages als unpraktisch und ungerecht angegriffen, und da von der Regierung das deutsche Princip in keiner Weise vertreten, und die im Entwurf enthaltene Theilbarkeit nicht vertheidigt wurde, so kam der Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrages in das Preußische Strafgesetzbuch.

Will man nun zu einer richtigen Würdigung der Frage gelangen, so muß man sich die Gründe klar machen, welche den Gesetzgeber veranlassen, die Einleitung der Untersuchung von dem Antrage des Verletzten abhängig zu machen.

Diese Gründe sind:

A. Das eigene Interesse des Verletzten, wenn nämlich anzunehmen ist, daß die durch die Einleitung der Untersuchung nothwendigen Erörterungen es dem Verletzten selbst wünschenswerth erscheinen lassen, daß die Einleitung der Untersuchung nicht stattfinde. Dies ist z. B. der Fall bei der Entführung, der Nothzucht, betrüglichen Verleitung zur Ehe, widernatürlicher Unzucht und dergleichen.

Ist in allen diesen Fällen die Untersuchung einmal eingeleitet, so fällt damit der Grund fort, welcher überhaupt dafür spricht, die Untersuchung von dem Antrage des Verletzten abhängig zu machen. Es kann also in allen diesen Fällen von einer Theilung des Antrages nicht die Rede sein.

B. Es giebt aber auch in geringerem Grade strafbare Handlungen, bei denen die Strafe einen mehr privatrechtlichen Charakter hat, und das öffentliche Interesse von so geringem Gewichte erscheint, daß das Privatinteresse für überwiegend angesehen wird.

Dies ist der Fall bei Beleidigungen, Verletzungen des Hausrechts, geringen Vermögens-Beschädigungen u. s. w.

In allen diesen Fällen, wo das Privatinteresse des Verletzten vorherrscht, kann es seinem Ermessen überlassen bleiben, wen er zur Untersuchung gezogen wissen will. Bei der Beleidigung, bei der Verletzung des Hausrechts und bei geringen Vermögensbeschädigungen weiß der Verletzte am Besten, ob in seinem Interesse das Einschreiten des Richters wünschenswerth ist. Aber auch die strafbare Thätigkeit des Einzelnen, dessen Motive, dessen Verhältniß zum Verletzten können bei mehreren Betheiligten leicht dahin führen, daß die Bestrafung des einen nöthig, die Bestrafung des anderen aber überflüssig, ja ungerechtfertigt erscheinen würde. In allen diesen Fällen ist sonach die Theilbarkeit des Antrages geboten.

C. Endlich giebt es aber noch strafbare Handlungen, in welchen das persönliche Verhältniß des Thäters zum Beschädigten dafür spricht, diesem das Recht zu geben, daß von seinem Antrage die Einleitung der Untersuchung abhängt.

In allen diesen Fällen braucht also das Gesetz nur die Einleitung der Untersuchung gegen den Thäter oder Mitschuldigen von dem Antrage des Beschädigten abhängig zu machen, wogegen die Theilnehmer nach den allgemeinen Vorschriften strafbar sind, ohne daß es eines besonderen Antrages dazu bedarf. Freilich kann es dann vorkommen, daß der Thäter, welcher der Verführer war, straflos bleibt, während gegen den Verführten die Untersuchung eingeleitet werden mußte. Indeß wird dies jedenfalls eine seltene Ausnahme sein. Besonders ist aber zu beachten, daß jetzt fast in ganz Deutschland die Einleitung der Untersuchung immer von dem Antrage des Staatsanwaltes abhängig ist, welcher dabei diejenige Rücksicht zu nehmen hat, welche aus der Verführung des Theilnehmers etwa für dessen Verschonung mit Strafe sprechen möchte. Hiermit stimmt im Princip auch das Braunschweigische Strafgesetzbuch überein, doch ist dem Rechtssatze keine concrete Fassung gegeben. §. 246. desselben lautet:

Die gegen einen Mitschuldigen gemachte Anzeige ist als gegen alle Mitschuldige gerichtet anzusehen.

Wird hinsichtlich eines Mitschuldigen die Art des Verbrechens durch das besondere Verhältniß bestimmt, in welchem er zum Verletzten steht, so kann auch gegen die übrigen Mitschuldigen nicht von Amtswegen verfahren werden.

Der Berechtigte kann indeß verlangen, daß gegen diese allein ausnahmsweise die Untersuchung gerichtet werde.

Freilich ist hier nicht an die oben unter B. erwähnten Fälle gedacht, wenn die Strafe einen mehr privatrechtlichen Charakter hat.

Jedenfalls rechtfertigt sich Art. 103. Abs. 2. des Sächsischen Strafgesetzbuchs nicht, wenn er allgemein vorschreibt, daß Gehülfen und Begünstiger einer nur auf Antrag strafbaren Handlung nur dann zur Strafe gezogen werden können, wenn ein Urheber gestraft wird. Warum soll der Dienstbote, der das Kind verführt hat, straflos bleiben, weil nicht die gerichtliche Bestrafung des Kindes beantragt, oder das Kind vor Stellung des Antrages gestorben ist?

Nach dem Gesagten wird als Regel der Satz festzustellen sein, daß der Antrag auf Bestrafung nicht getheilt werden kann, dies vielmehr nur ausnahmsweise stattfindet.

Diese einzelnen Ausnahmen hängen aber so sehr mit den Besonderheiten der strafbaren Handlung zusammen, daß die Frage, bei welchen einzelnen strafbaren Handlungen der Antrag auf Bestrafung getheilt werden darf, erst im besonderen Theile erörtert werden kann. Es wird somit hier nur zu bestimmen sein:

§. 48.

Der Regel nach findet das gerichtliche Verfahren gegen sämmtliche Mitschuldige statt, wenn auch nur gegen einen derselben der Antrag auf Bestrafung gestellt worden ist.

Die Ausnahmen von dieser Regel enthält der besondere Theil.

§. 49.

Frist zur Stellung des Antrages.

Was die Frist zur Stellung des Antrages angeht, so bewilligen dazu §. 50. des Preußischen und Art. 46. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs, sowie Art. 88. des Baierischen Entwurfs 3 Monate.

Art. 110. des Sächsischen und Art. 72. des Thüringischen Strafgesetzbuchs verkürzen die Verjährung in diesem Falle auf 1 Jahr.

Es scheint angemessener, dem Verletzten eine kurze Frist von 3 Monaten zur Anstellung des Antrages auf Bestrafung zu lassen, damit der Schuldige nicht zu lange von der Willkür des zum Antrage

Berechtigten abhängig ist. Die Frist beginnt aber nicht wie bei der Verjährung von der Zeit der That, sondern von da ab, wo der Berechtigte im Stande war, den Antrag zu stellen, d. h. von der Zeit der erhaltenen Kenntniß ab.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 49.

Der Antrag auf Bestrafung hat nur Erfolg, wenn er vor Ablauf der Verjährungsfrist und innerhalb dreier Monate von dem Tage ab gestellt ist, an welchem der zum Antrag Berechtigte zuerst nicht allein von der strafbaren Handlung, sondern auch von der Person des Thäters Kenntniß hatte.

Das Preußische Strafgesetzbuch §. 51. enthält noch den Satz: Wenn bei einem Verbrechen oder Vergehen mehreren Personen das Recht zusteht, daß nur auf ihren Antrag die Bestrafung erfolgen kann, so wird dadurch, daß eine derselben die 3monatliche Frist versäumt, das Recht der Uebrigen zum Antrage auf Bestrafung nicht ausgeschlossen.

Nach der Fassung des vorstehend entworfenen §. 49. kann es indeß nicht wohl zweifelhaft sein, daß das Recht auf den Antrag ein selbstständiges Recht jedes einzelnen Berechtigten ist, wie denn auch für jeden Einzelnen eine besondere Frist abläuft.

§. 50.

Verzicht.

Ueber die Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung hat das Sächsische Strafgesetzbuch im Art. 106. sehr vollständige Vorschriften. Es sagt:

> Der Antrag kann bis zur Bekanntmachung eines Straferkenntnisses mit der Wirkung zurückgenommen werden, daß dadurch das weitere Verfahren und zwar durch Zurücknahme des Antrages gegen den Urheber oder die sämmtlichen Urheber auch gegen die Gehülfen und Begünstiger ausgeschlossen wird, dafern nicht von Seiten anderer hiezu berechtigter Personen annoch ein Antrag vorliegt oder gestellt wird.
>
> Vergl. jedoch Art. 264. und 267.

Art. 264. und 267. betreffen die Strafe des Ehebruchs und der böslichen Verlassung, und soll auf dieselben auch nach Beendigung des Straferkenntnisses verzichtet werden können.

Die Bestimmung, daß die Zurücknahme des Antrages Seitens nur eines von mehreren Berechtigten die Einstellung des Verfahrens nicht zur Folge hat, wenn der Antrag bereits noch von anderen dazu Berech-

tigten gestellt ist, findet sich zwar auch im Art. 89. des Baierischen Entwurfs. Berücksichtigt man aber auch hier, daß jeder Berechtigte eine selbstständige Befugniß zur Stellung des Antrages hat, und die Zulässigkeit des Strafverfahrens nirgend davon abhängig gemacht ist, daß der Antrag von sämmtlichen Betheiligten gestellt ist, so versteht sich dieser Satz ganz von selbst. Es kann diese Selbstständigkeit des Antrages aber, um alle Zweifel zu beseitigen, auch noch besonders dahin ausgesprochen werden:

§. 50.

Das Mehreren zustehende Recht auf Bestrafung anzutragen gebührt selbstständig jedem Einzelnen.

§. 51. 52. 53.

Zurücknahme.

Was die Zeitfrist zur Zurücknahme des Antrages angeht, so bewilligt §. 89. des Baierischen Entwurfs dazu nur 8 Tage; §. 53. des Preußischen Strafgesetzbuchs läßt die Zurücknahme nur bis zur Eröffnung der Untersuchung, Art. 49. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung, Art. 135. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs aber bis zur Eröffnung des Beschlusses über die Versetzung in den Anklagestand, oder wo eine solche nicht stattfand, bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung zu, während das Braunschweigische Strafgesetzbuch im §. 247. wie das Sächsische den Verzicht nach Eröffnung des Erkenntnisses erster Instanz nicht mehr berücksichtigt.

Man sieht, wie verschieden die deutschen Strafgesetzbücher eine an sich so einfache Frage beantworten, ohne daß die besonderen Verhältnisse der einzelnen Staaten eine solche Verschiedenheit bedingen.

Wohl aber sind aus inneren Gründen Ausnahmen von der im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch aufzustellenden Regel in demselben zu machen.

Nämlich auch hier ist darauf Rücksicht zu nehmen, aus welchem Grunde die Bestrafung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist.

Liegt einer der oben beim §. 48. unter A. erwähnten Fälle vor, hängt also die Einleitung der Untersuchung nur im eigenen Interesse des Beschädigten von seinem Antrage ab, damit durch die Untersuchung der Vorfall nicht bekannter werde, so muß der Verletzte vor Stellung des Antrages gehörig erwägen, was sein Interesse erfordert.

Es genügt, wenn ihm die Befugniß gegeben ist, die Einleitung der Untersuchung dadurch zu verhindern, daß er dieselbe nicht beantragt. Hat er aber einmal das Einschreiten der öffentlichen Straf-

gewalt in Anspruch genommen, und den Vorfall zur amtlichen Kenntniß gebracht, so ist der weitere Gang des Verfahrens von seinem Einschreiten unabhängig. Sein Wankelmuth kann nunmehr das Vorschreiten des Strafrichters nicht beirren.

Hat aber, wie in den zu B. gedachten Fällen, die Strafe einen privatrechtlichen Charakter, ist sie mehr als eine im Interesse des Verletzten nach der Weise des alten deutschen Rechtes eintretende Buße anzusehen, und glaubt der Verletzte, daß sein Interesse besser gewahrt wird, wenn die Strafe nicht zum Vollzug kommt, so muß der Verletzte auch die Befugniß haben, die Strafe bis zur Abbüßung erlassen zu können. Diese Ausnahmen sind im besonderen Theile des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs hervorzuheben.

Ist, wie in den zu C. erwähnten Fällen das persönliche Verhältniß zum Thäter die Veranlassung dazu, daß ohne des Verletzten Antrag die Untersuchung nicht eingeleitet werden kann, so liegt auch keine Veranlassung vor, die Zurücknahme des einmal gestellten Antrages zu gestatten. Die Ueberlegung der gegen den Thäter zu nehmenden Rücksicht muß vor Stellung des Antrages eintreten. Eine bedingte Zurücknahme ist, wie auch Art. 106. des Sächsischen Strafgesetzbuchs mit Recht bestimmt, nicht zulässig.

Danach dürfte zu sagen sein:

§. 51.

Eine Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung ist nur in den im besonderen Theile angegebenen Fällen zulässig.

In diesen Fällen hat aber in der Regel die Zurücknahme bis zur vollständigen Verbüßung der Strafe Wirkung.

Art. 106. des Sächsischen Strafgesetzbuchs enthält noch sehr in's Einzelne gehende Bestimmungen darüber, inwieweit Minderjährige und Verschwender als solche die von ihren Vormündern gestellten Anträge zurücknehmen können.

Solcher Vorschriften bedarf es hier nicht, da nach der vorgeschlagenen Fassung von Abs. 2. zu §. 47. der Vormund allemal ein selbstständiges Recht zur Stellung des Antrages hat.

Nach demselben Art. des Sächsischen Strafgesetzbuchs soll es der Zurücknahme des Antrages gleich gelten, wenn ein Vergleich beigebracht wird, durch welchen sich der zur Zurücknahme des Antrages Berechtigte hierzu verbindlich macht.

Es scheint indeß nicht angemessen, solche außergerichtliche Vergleiche zu begünstigen, und den Fortgang der Untersuchung von Feststellung der Authenticität derselben abhängig zu machen. Vielmehr ist noch der Satz hinzuzufügen:

§. 52.

Eine bedingte Zurücknahme ist so wenig als wie eine außergerichtliche zu beachten.

Auch §. 274. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs verlangt eine Zurücknahme des Antrages zu Protokoll.

Endlich läßt Art. 106. des Sächsischen Strafgesetzbuchs auch die Zurücknahme des Antrages durch die Erben zu. Indeß kann man dieses Recht wohl nicht als ein zum Nachlaß gehöriges, sondern nur als ein höchst persönliches Recht ansehen. Hat der Erblasser die Bestrafung nicht selbst gerügt, so ist anzunehmen, daß er selbst dies nicht thun wollte. Hat er aber einmal den Antrag vor seinem Tode gestellt, so kann er nach demselben ihn nicht mehr in seinem Interesse zurücknehmen, und es scheint in diesem Falle ganz angemessen, der Gerechtigkeit freien Lauf zu lassen. Dies nimmt auch Köstlin, Syst. S. 524., an. Deshalb ist dem §. 52. noch der Satz hinzuzufügen:

Erben können den von ihrem Erblasser gestellten Strafantrag nicht zurücknehmen.

Die Lehre von der mittelbaren Beleidigung gehört in den besonderen Theil.

Kostenpunkt.

Dagegen legen §. 107. des Sächsischen und Art. 135. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs ganz richtig dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens zur Last, wenn das Verfahren wegen Zurücknahme des Antrages wieder eingestellt wird.

Mithin dürfte noch zu bestimmen sein:

§. 53.

Wird in Folge der Zurücknahme des Antrages das gerichtliche Verfahren vor rechtskräftiger Entscheidung desselben eingestellt, so fallen dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens zur Last.

Noch bleibt zu erwähnen, daß nach §. 244. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs ausnahmsweise eine Untersuchung von Amtswegen stattfindet, wenn durch dieselbe Handlung zugleich ein anderes, mindestens mit Zwangsarbeit bedrohtes Verbrechen begangen, oder wenn durch deren Verübung die öffentliche Ruhe gestört, oder ein öffentliches Aergerniß gegeben ist.

Auch Art. 273. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs läßt in Fällen der unfreiwilligen Unzucht die sonst nur auf Antrag zulässige Bestrafung von Amtswegen stattfinden, wenn durch die verübte Unzucht Aergerniß gegeben ist.

Indeß ist nicht abzusehen, was das Zusammentreffen von nur auf Antrag strafbaren Handlungen mit von Amtswegen strafbaren Handlungen in der Sache wesentlich ändert.

Dieser Satz ist daher auch nicht in andere deutsche Strafgesetzbücher aufgenommen, sondern man hat in einzelnen Fällen das Gegentheil bestimmt, so im Art. 291. des Würtembergischen und Art. 319. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs.

Was aber das öffentliche Aergerniß und die Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung angeht, welche nach dem Braunschweigischen und Hannöverischen Strafgesetzbuch auch ohne den sonst nöthigen Antrag die Bestrafung von Amtswegen herbeiführt, so ist die Frage, ob eine solche Störung oder ein Aergerniß anzunehmen sei, in vielen Fällen gar zweifelhaft.

In der Regel wird dieser Umstand die Veranlassung dazu sein, daß der Antrag auf Bestrafung gestellt wird. Geschieht dies aber nicht, hält es also der zunächst Betheiligte nicht für der Mühe werth, den ihm zustehenden Antrag zu stellen, so wird die Untersuchung im öffentlichen Interesse wohl in den wenigsten Fällen erforderlich sein, und es scheint weit angemessener, alle solche Fälle nicht zum Gegenstande des Verfahrens zu machen, als überall von Amtswegen einzuschreiten.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch unterscheidet in eigenthümlicher Weise. Nach Art. 261. soll bei leichten Körperverletzungen die Bestrafung nur auf Klage des Verletzten eintreten, wofern deren Zufügung nicht mit einer Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen ist.

Verleumdungen und Ehrenkränkungen können aber stets nur auf Klage des Beleidigten gestraft werden, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die etwa zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung.

Jedenfalls dürfte es dem besonderen Theile zu überlassen sein, in einzelnen Fällen die sonst nur auf Antrag zulässige Bestrafung von Amtswegen eintreten zu lassen. Im allgemeinen Theile ist, in Uebereinstimmung mit den neueren deutschen Strafgesetzbüchern, in dieser Beziehung keine Regel aufzustellen.

Krug a. a. O. S. 17. überweist diese ganze Lehre, weil sie mehr prozeßualischer Natur sei, der Landesgesetzgebung. Die vorstehenden Erörterungen ergeben indeß wohl, daß diese Lehre wesentlich mit der Natur der Verbrechen und deren verschiedenen Arten zusammenhängt, so daß sie zum materiellen Strafrecht und in das Strafgesetzbuch gehören.

Vierter Abschnitt.

Vom Versuche.

§. 54.

Begriff des Versuches.

Es frägt sich zunächst, ob in das Gesetzbuch Bestimmungen über die Vollendung strafbarer Handlungen aufzunehmen sind. Die Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher thut dies.

So lauten z. B. Art. 37. und 38. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

> Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung beendigt, und im Falle ein gewisser Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört, auch dieser eingetreten ist. (Vergl. die besonderen Bestimmungen im Art. 186., 211., 224., 273., 328. und 388.)
>
> Als Erfolg ist jede Wirkung anzusehen, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechens verursacht worden ist, gesetzt auch, daß zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hatte.
>
> Vergl. jedoch Art. 46. bis 49.

Das Oesterreichische, Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Baierische und Lübeck'sche Entwurf kennen jedoch solche Begriffsbestimmungen nicht.

Auch die Wissenschaft erklärt sich jetzt ziemlich allgemein gegen solche gesetzliche Definitionen von Rechtsbegriffen, welche bei der Rechtsanwendung vorkommen. Es geschah dies schon früher, als die deutschen Strafgesetzbücher noch auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter allein berechnet waren, weil der Gesetzgeber immer Gefahr läuft, durch eine zu weite oder zu enge Fassung der Begriffsbestimmung die Richter irre zu leiten.[1]) Besonders gefährlich sind aber auch solche Definitionen, wie die Motive zum Baierischen Gesetzbuch richtig hervorheben, weil diese Begriffe im Rechtsbewußtsein des Volkes, also der Richter und der Geschworenen liegen, und durch die gesetzliche Aufstellung solcher Begriffe theils die Geschworenen leicht irregeführt, theils ihrer Ueberzeugung Zwang zugefügt werden kann.

Der Gesetzgeber darf die Worte nur in dem Sinne gebrauchen, welchen das allgemeine Bewußtsein mit ihnen verbindet. Thut er dies, so ist jede Begriffsbestimmung überflüssig.

1) Mittermaier, Archiv des Criminalrechts, Bd. 32. S. 111.

Verbindet er aber mit einem Ausdrucke nicht den gewöhnlichen Sinn, so begeht er einen Fehler, den er durch eine unrichtige Definition des Ausdruckes nicht wieder gutmachen kann. Der Gesetzgeber muß bei allen Worten, die er braucht, das richtige Verständniß voraussetzen. Könnte er dies nicht, so müßte er mit dem Gesetzbuch zugleich ein Wörterbuch geben, welches alle in dem Gesetzbuch gebrauchten Wörter erklärt.

So gut z. B. das Sächsische Strafgesetzbuch die Worte Vollendung und Erfolg erklärt, so müßte es auch wieder die zur Begriffsbestimmung von Vollendung und Erfolg gebrauchten Worte: Handlung, Wirkung, Hervorbringung u. s. w. erklären. Auch giebt der Sächsische Gesetzgeber die Unzulänglichkeit seiner Begriffsbestimmungen damit zu erkennen, daß er noch auf besondere Art. des Strafgesetzbuchs verweist, die man vergleichen soll, um zur richtigen Erkenntniß zu kommen.

Gerade diese besonderen Voraussetzungen, welche zum vollen Thatbestande gehören, sind aber allein von Werth zur Feststellung der Frage, ob ein Verbrechen nur versucht, oder vollendet ist. Insofern überall zum Verbrechen eine äußere That gehört, und oft bestimmte Folgen derselben eintreten müssen, um den Thatbestand des Verbrechens zu bilden, gehören auch diese Folgen zum Thatbestand, d. h. zur Vollendung.

Inwieweit der Erfolg dem Thäter zuzurechnen ist, dies zu bestimmen, gehört in die Lehre von der Zurechnung, wohin auch der Schluß des Art. 38. des Sächsischen Strafgesetzbuchs verweist. Dem entsprechend ist auch durch das Würtembergische Strafgesetz vom 13. August 1849 der Art. 61. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs von 1839, welcher noch die Begriffsbestimmung der Vollendung enthielt, ausdrücklich aufgehoben.

Krug freilich will S. 79. a. a. O. in Uebereinstimmung mit dem Sächsischen Strafgesetzbuch auch den Begriff der Vollendung in das Strafgesetzbuch aufnehmen, und noch „den Grundsatz" aussprechen:

> Die Anwendung der im Gesetze angedrohten Strafe eines Verbrechens setzt die Vollendung voraus.

Dies versteht sich aber nach dem Gesagten von selbst, wie auch die Rechtslehrer annehmen.[1])

Sonach ist nur zu bestimmen, in welchen Fällen eine Strafe auch dann eintreten soll, wenn zwar Handlungen in verbrecherischer Absicht begangen sind, doch aber entweder der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist, oder die vorgenommenen Handlungen noch nicht soweit gediehen sind, um den vollen Thatbestand einer strafbaren Handlung zu bilden.

---

1) Mittermaier, Note I. zu §. 43. von Feuerbachs Lehrbuch.

Art. 39. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt den Begriff des Versuches dahin:

> Handlungen und Unterlassungen, wodurch die Ausführung eines unvollendet gebliebenen vorsätzlichen Verbrechens angefangen worden, sind als Versuch desselben zu bestrafen. (Vergl. jedoch Art. 47. und die besonderen Bestimmungen im Art. 117., 224., 323.)

Auch hier ist also die gesetzliche Bestimmung in sich nicht abgeschlossen, sondern man verweist zur Ergänzung auf Art. 47., der von der bestimmten und unbestimmten Absicht handelt, sowie auf noch andere besondere Bestimmungen.

§. 31. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

Mit Recht ist gegen diese Fassung von Zachariae erinnert,[1]) man könne nicht wohl sagen, daß der Versuch ohne Erfolg geblieben, auch sei nicht, wie dies in den eigentlich nur übersetzten Art. 2. und 3. des Code pénal geschieht, in dem Gesetze zugleich gesagt, daß es sich nur um den Versuch von Verbrechen und Vergehen handelt.

Es ist deshalb von Zachariae mit Recht vorgeschlagen zu sagen:

§. 54.

Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens enthalten, an den Tag gelegt, dasselbe aber durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände unvollendet geblieben ist.

Dieser Fassung entspricht auch im Wesentlichen Art. 48. des Baierischen Entwurfs, welcher lautet:

> Der Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn Jemand, in der Absicht ein Verbrechen zu verüben, eine Handlung vorgenommen hat, welche schon den Anfang zur Ausführung des Verbrechens enthält, und die Vollendung des Letzteren nur wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist. Die Bestimmung des Absatzes 1. findet auch auf Vergehen und Uebertretungen entsprechende Anwendung.

---

1) Goldammer, Archiv. Bd. 3. S. 168.

Man sieht indeß, daß die von Zachariae vorgeschlagene Fassung kürzer und präciser ist, und dürfte dieselbe mit den von ihm vorgeschlagenen Zusatz aufzunehmen sein:

Der Versuch eines Verbrechens wird immer, der Versuch eines Vergehens aber nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen.

Art. 49. des Baierischen Entwurfs läßt auch die Strafe des Versuches von Uebertretungen zu.

Es scheint dies jedoch nicht folgerichtig.

Die Grenzen der Strafbarkeit des Versuches sind im Laufe der Zeit immer mehr eingeengt worden. Während nach der Ansicht der älteren deutschen Rechtslehrer, Böhmer, Quistorp und Klein, auch bloße Vorbereitungshandlungen als Versuch strafbar sein sollten, ist in neuerer Zeit, z. B. von Mittermaier und Klika, auch als deutsches Recht und bereits in der C. C. C. enthalten, der im Code pénal Art. 2. ausgesprochene Grundsatz vertheidigt, daß der Versuch nur dann strafbar sei, wenn die äußere Handlung einen Anfang der Ausführung enthalte.[1])

Dies nimmt auch der obenerwähnte Art. 39. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, §. 36. des Braunschweigischen, Art. 33. des Hannöverischen, Art. 64. des Großherzoglich Hessischen, Art. 29. des Thüringischen und §. 106. des Badischen Strafgesetzbuchs an. Diese Beschränkung der Strafe des Versuches ist sonach in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Während aber nach deutschem Rechte früher der Versuch jeder Uebelthat strafbar war, tritt die Bestrafung des Versuches nach §. 2. und 3. des Code pénal als Regel nur bei Verbrechen ein. Der Versuch von Vergehen wird nur dann bestraft, wenn das Gesetz dies besonders bestimmt, der Versuch von Uebertretungen niemals.

Diese Beschränkung der Strafbarkeit des Versuches auf die mit besonders schwerer Strafe bedrohten Handlungen beruht auf der Anwendung des Satzes: minima non curat praetor. Man trägt nur der ältesten deutschen Rechtsansicht Rechnung, daß nicht sowohl die an den Tag gelegte Absicht, als nur der eingetretene Erfolg die Strafe nach sich zieht, wenn man nicht jeden, sondern nur den Versuch von solchen Handlungen bestraft, welche einen besonders schädlichen Erfolg haben. Diesen Mittelweg schlägt das Preußische Strafgesetzbuch ein, indem es, wie der Code pénal die Uebertretungen gar nicht, die Vergehen aber nur in den vom Gesetze besonders erwähnten Fällen bestraft. Auch Art. 11. des Würtembergischen Gesetzes vom 13. August 1849 bestraft den Versuch nicht: bei allen

1) Feuerbach, Lehrbuch §. 42. No. 6.

denjenigen Vergehen, welche vollendet nur Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten, die zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehre und der Dienstrechte, oder eine noch geringere Strafe nach sich ziehen würde.

Der Baierische Entwurf schließt sich im Wesentlichen diesem Princip an, läßt aber auch bei Uebertretungen ausnahmsweise die Bestrafung des Versuches zu. Nun haben aber Uebertretungen überall einen weniger schädlichen Erfolg als Vergehen. Erkennt also der Baierische Entwurf an, daß schon die strafbaren Vergehen nur in besonderen Fällen, also ausnahmsweise, mit Strafe belegt werden können, so scheint es nicht folgerichtig, den Versuch von einzelnen Uebertretungen zu strafen, denn sie haben allemal die geringfügigsten Rechtsverletzungen zum Gegenstande.

Krug schlägt S. 80. a. a. O. noch vor zu bestimmen:

> Hat der Verbrecher, bevor seine Thätigkeit völlig beendet war, sein Vorhaben freiwillig und ohne durch die Umstände an der Ausführung desselben gehindert zu sein, wieder aufgegeben, so tritt eine Bestrafung nicht ein.

Aehnliches bestimmt Art. 44. des Sächsischen Strafgesetzbuchs. Es versteht sich dies aber von selbst, wenn das Strafgesetzbuch, wie oben vorgeschlagen ist, bestimmt, daß der Versuch nur in dem Falle strafbar ist, wenn der Thäter nicht durch äußere von dem Willen unabhängige Umstände von der Vollendung abgehalten ist.

Gemeinrechtlich ist es allerdings bestritten, ob durch freiwilliges Aufgeben der Versuch straflos werde, doch hat schon die Glosse das Römische Recht so aufgefaßt,[1]) und Art. 178. der C. C. C. läßt die Strafe des Versuches auch nur zu, wenn der Thäter durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert wird.

Grade des Versuches.

Das gemeine deutsche Strafrecht unterschied aber auch den nächsten vom entfernten Versuche. §. 40. bis 42. II. 20. des Preußischen allgemeinen Landrechts kennt sogar drei Grade des Versuches.

Art. 39. und 40. des Sächsischen, §. 36. des Braunschweigischen, §. 107. des Badischen, Art. 36. und 37. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs strafen den beendigten Versuch härter als den unbeendigten. Art. 68. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs sieht dagegen den Grad, nach dem sich der Versuch der Vollendung nähert, nur als einen Strafmessungsgrund an. Schon das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803 kennt einen solchen Unterschied nicht, ebenso wenig das Thüringische, Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch. Art. 10. des

1) Köstlin, System. S. 237.

Würtembergischen Gesetzes vom 13. August 1849 hat den Unterschied, welchen Art. 64. und 65. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs zwischen dem beendigten und unbeendigten Versuche machte, aufgehoben. Auch dem Baierischen und Lübeck'schen Entwurf sind Grade des Versuches fremd. In der That lassen sich solche Grade nicht wohl aufstellen. Es versteht sich von selbst, daß der Richter, je weiter der Versuch von der Vollendung entfernt ist, desto milder strafen wird, man kann aber dieses Ermessen nicht in bestimmte feste Grenzen einschließen und Unterscheidungen aufstellen, die keinen in allen Fällen erkennbaren Halt haben.

Der Umstand, wie nahe der Thäter an der Vollendung war, ist überdies nur einer von den vielen Strafmessungsgründen, welche beim Versuche in Frage kommen. Von großer Erheblichkeit für die Strafzumessung sind z. B. auch die Fragen, ob das Hinderniß, das der Vollendung entgegentrat, ein überwindliches war, ferner die Größe der beabsichtigten Rechtsverletzung, die Beweggründe zur That, und so vieles Andere, was der Richter bei der Abmessung der Strafe zu beachten, und gegen einander gewissenhaft abzuwägen hat. Der Gesetzgeber würde also den Richter zweckwidrig bei der Strafabmessung beengen, wenn er nur einen Strafzumessungsgrund berücksichtigend für die verschiedenen Grade, wie sich der Versuch der Vollendung nähert, verschiedene Strafen androhen wollte.

§. 55.

Strafe des Versuches.

Was nun die Strafe des Versuches angeht, so bestimmt Art. 178. der Carolina, daß der Versuch bei peinlich zu ahnenden Vergehen gelinder als das vollendete Verbrechen bestraft werden soll. Dies gilt auch nach allen deutschen Strafgesetzbüchern mit Ausnahme des Preußischen, Oldenburgischen und Oesterreichischen.

Die Grundlage für die auch in das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 §. 47. aufgenommene Bestimmung, daß der Versuch nur als Milderungsgrund der ordentlichen Strafe gelte, findet sich schon in der Constit. crim. Theresiana Art. XIII. §. 7. und 8., und zwar zufolge einer schon früh gemeinrechtlich vertheidigten Meinung,[1]) daß bei delictis atrocissimis jeder Versuch der wirklich vollbrachten That gleich zu achten sei.

Das Preußische Strafgesetzbuch folgt aber dem Art. 2. des Code pénal.

---

1) Hälschner, System. S. 166. u. 177.

Während nämlich bis zum Jahre 1847 der deutsche Rechtssatz, daß der Versuch allemal geringer zu strafen sei, als das vollendete Verbrechen, in allen Entwürfen zum Preußischen Strafgesetzbuch beibehalten war, nahm der Entwurf von 1850 den französischen Satz auf, daß der Versuch mit derselben Strafe wie das vollendete Verbrechen zu belegen sei. Dennoch sind die angesehensten französischen Schriftsteller [1]) darüber einig, daß das Princip des Code pénal der Gerechtigkeit nicht entspreche, und diese zu harte Strafe für den Versuch nicht dadurch beseitigt sei, daß den Geschworenen nach dem Gesetze vom 28. April 1852 in allen Fällen die Befugniß zustehe, milde Umstände festzustellen, und so für den Versuch die Anwendung einer milderen als der vom Gesetze auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe herbeizuführen.

Adolphe und Hélie sagen vom Code: [2])

> Nos lois sont les seules, qui aient établi et maintenu un nivellement injuste. Le législateur a senti cette injustice, il a voulu en corriger les effets, et il s'est confié au système des circonstances atténuantes. Il nous semble, que c'est entièrement détourner ce système de son but, que de l'employer à rectifier les incriminations de la loi.

Noch in der dritten Ausgabe vom Jahre 1852 berufen sich diese französischen Schriftsteller zum Beweise der Ungerechtigkeit der Theorie des Code auf das Preußische Gesetz, das jedoch leider schon ein Jahr vorher diese französische Ungerechtigkeit aufgenommen hatte. Indeß erkannte der Entwurf des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1850 doch die Unrichtigkeit des Satzes, daß der Versuch ebenso hart wie das Verbrechen zu strafen sei, insofern an, als es verordnete:

> Ist das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens 10 Jahren nebst Stellung unter Polizeiaufsicht ein.

Dagegen wurde das Strafmaß bei den mit zeitiger Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen nicht ermäßigt, sondern auf Antrag der Commission der zweiten Kammer nur der Satz in das Strafgesetzbuch von 1851 mit aufgenommen:

> Dem Richter bleibt überlassen, bei Festsetzung des Strafmaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet ist.

Diese Hinweisung des Richters auf seine Befugniß ist aber um deshalb unzureichend, weil es kein angemessenes geringeres Straf-

1) Rossi, traité III. p. 10.

2) Théorie du Code pénal, Tom. I. p. 348.

maß für den Versuch giebt, wenn der Fall so liegt, daß das Verbrechen, wenn es auch vollendet wäre, nur mit dem geringsten zulässigen Strafmaß zu bestrafen gewesen sein würde.

In ihrem Berichte hierzu sagte die Commission der zweiten Kammer, daß sie die Aufnahme des französischen Princips in das Preußische Strafgesetzbuch auch um deshalb billige, weil sonst Schwierigkeiten bei dem Verfahren vor Geschworenen entstehen würden.

Mit Recht bemerkt dagegen Zachariae,[1]) daß dieser Rechtfertigungsgrund theils bedenklich ist, weil das, was materiell gerecht und nothwendig ist, dem Verfahren nicht zum Opfer gebracht werden darf, theils aber auch nicht begründet erscheint, weil die Verpflichtung des Gerichtes für den Versuch eine geringere Strafe auszusprechen, mit den Funktionen der Geschworenen gar nichts zu schaffen hat, denn die Zumessung der Versuchsstrafe wird gar nicht durch den Wahrspruch der Geschworenen bedingt.

Bejahen die Geschworenen die ihnen wegen des Versuches vorgelegte Frage, so hat damit ihre Thätigkeit ein Ende, und für ihre Betheiligung bei dem Verfahren ist es in der That ganz gleichgültig, ob der Versuch nach dem Gesetze mit derselben Strafe wie das Verbrechen, oder mit einer geringeren Strafe bedroht ist.

Obgleich auch in den Motiven des Oldenburgischen Gesetzbuchs anerkannt ist, daß das deutsche Rechtsbewußtsein entschieden eine mildere Bestrafung des Versuches verlange, so ist doch das Oldenburgische Strafgesetzbuch im Art. 28. ganz dem Preußischen in der Lehre vom Versuche gefolgt.

Dagegen bestimmt §. 30. des Lübeck'schen Entwurfs, der sonst dem Preußischen Strafgesetzbuch nachgebildet ist, daß der Versuch stets milder bestraft wird, als das Verbrechen selbst.

Es sprechen auch alle anderen deutschen Strafgesetzbücher, sowie der Baierische Entwurf die mildere Bestrafung des Versuches aus. Sogar in den außerdeutschen Staaten, in welchen im Uebrigen die Grundsätze des Code pénal Eingang gefunden haben, namentlich in allen Italienischen Strafgesetzen hat man in Uebereinstimmung mit der französischen Jurisprudenz ausgesprochen, daß der Versuch immer in geringerem Grade strafbar sei, als das vollendete Verbrechen.

Auch in dem von Napoleon selbst sanktionirten Gesetzbuch für das Königreich Italien von 1806 ist im §. 71. dieser Grundsatz ausgesprochen. Ebenso geschieht dies in dem Niederländischen Gesetze von 1854 Art. 10. und dem Belgischen Strafgesetzbuch Art. 65. u. 91.

Es kann sonach keinem Bedenken unterliegen, für ganz Deutschland anzuordnen, daß der Versuch in geringerem Grade strafbar sei, als das vollendete Verbrechen.[2]) Es genügt also nicht, wie auch

---

1) Goldammer, Archiv. Bd. 3. S. 165.

2) Hülschner, System. S. 211.

Art. 50. des Baierischen Entwurfs thut, dem Gericht nur die Befugniß zu geben, auf eine mildere Strafe zu erkennen, sondern das Strafmaß muß auch im höchsten Grade ein geringeres sein, weil eben der strafbare Erfolg nicht eingetreten, und das Verbrechen, auf welches die Strafe gedroht ist, nicht begangen, sondern nur gewollt ist.

Deshalb dürfte zu sagen sein:

§. 55.

Der Versuch ist in geringerem Grade strafbar, als das vollendete Verbrechen oder Vergehen, und zwar:

1. statt der Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe tritt Zuchthausstrafe von 10 bis 20 Jahren ein;

2. zeitige Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt sich um die Hälfte.

3. Ist das geringste Strafmaß des vollendeten Verbrechens 6 Monat Zuchthaus, so ermäßigt sich dasselbe beim Versuche auf 3 Monat Gefängniß und Verlust der Ehrenrechte auf 1 Jahr.

Der Baierische Entwurf enthält noch folgende Bestimmungen:

Art. 51. Wo das Gesetz die Strafe der vollendeten That nach der Größe der bewirkten Beschädigung oder Verletzung bestimmt, wird bei der Bestrafung des Versuches von der auf den niedrigsten Grad solcher Beschädigung oder Verletzung gesetzten Strafe ausgegangen, insofern nicht aus den Umständen hervorgeht, daß die Absicht des Thäters auf eine größere Beschädigung gerichtet gewesen sei.

Art. 52. Eine Handlung, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens lediglich vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, unterliegt auch dann einer Strafe, wenn sie mit solcher vom Gesetz ausdrücklich bedroht ist, oder wenn sie für sich allein schon ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Uebertretung bildet.

Dasselbe gilt hinsichtlich der Vorbereitungshandlungen bei Vergehungen und Uebertretungen.

Beide Artikel erscheinen aber überflüssig; der erstere, weil schon nach der hier vorgeschlagenen Fassung des §. 54. der Versuch sich nur auf das beabsichtigte Verbrechen bezieht, und in jedem Falle sonach festzustellen ist, welches Verbrechen beabsichtigt wurde.

Da des Angeklagten Schuld in allen Einzelnheiten dargethan werden muß, so kann ihn niemals ein höherer Grad der Beschädigung oder Verletzung zugemessen werden, wenn nicht bewiesen ist, daß er diesen höheren Grad beabsichtigt hat.[1])

1) Zachariae in Goldammer's Archiv. Bd. 3. S. 304.

Art. 52. ist aber entbehrlich, weil nach §. 54. des Entwurfs nur dann der Versuch strafbar ist, wenn die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens angefangen ist.

Daß aber Vorbereitungshandlungen, welche an sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung bilden, strafbar sind, versteht sich von selbst. Es bedarf deshalb keiner besonderen gesetzlichen Vorschrift. So ist z. B. der, welcher eine Leiter zum Einsteigen stiehlt, wegen dieses Diebstahls strafbar, wenn er auch nicht einsteigt. Das versteht sich von selbst.

Bedürfte es indeß einer solchen gesetzlichen Vorschrift, so würde Art. 52. des Baierischen Entwurfs auch nicht genügen, da er den Diebstahl der Leiter nur dann für strafbar erklärt, wenn der Dieb das beabsichtigte Verbrechen lediglich vorbereitet, aber doch nicht angefangen hatte. Unzweifelhaft ist aber der Diebstahl der Leiter auch dann strafbar, wenn der Dieb die Leiter angelegt hat und auf dieselbe gestiegen ist, also das Einsteigen anfing, aus freier Bewegung aber von Verübung des Diebstahls durch Einsteigen Abstand nahm.

Deshalb würde Art. 70. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs vorzuziehen sein, welcher lautet:

> Enthalten Versuchshandlungen selbst ein eigenes Verbrechen, so tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein, insofern nicht die Strafe des Versuches als solchen bedeutender sein sollte.

Indeß ist dies nur der Fall des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen, bei welchen die desfalls geltenden allgemeinen Vorschriften §. 67. des Entwurfs Anwendung finden müssen.

Versuch mit untauglichen Mitteln.

Ferner ist noch die bekannte gemeinrechtliche Streitfrage zu berühren, wie der Versuch mit untauglichen Mitteln, oder an einem Objekt zu bestrafen ist, an welchem das beabsichtigte Verbrechen gar nicht begangen werden konnte.

Art. 43. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt in dieser Beziehung:

> Die Strafe des nicht beendigten Versuches ist auch dann anzuwenden, wenn bei einer in verbrecherischer Absicht unternommenen Handlung diese Absicht um deshalb hat nicht erreicht werden können, weil der Thäter das Vorhandensein der thatsächlichen Bedingungen, unter welchen die That zum Verbrechen geworden sein würde, irrthümlich vorausgesetzt hatte.

Dasselbe bestimmt Art. 110. des Badischen und §. 36 des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs. Auch Art. 40. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs verordnet, daß ein solcher Versuch nicht straflos sei.

Art. 67. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs lautet:

Die Wahl von Mitteln, welche zwar ihrer Beschaffenheit nach unter gewöhnlichen Umständen zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gedient haben würden, jedoch unter den obgewalteten besonderen Verhältnissen und nach der Art, Stärke oder Quantität, wie sie angewendet wurden, die Ausführung des Verbrechens oder Vergehens nicht bewirken konnten, hindert die Bestrafung des Versuches ebenso wenig, als wenn der Handelnde aus Verwechselung oder Irrthum sich eines untauglichen Mittels bedient hat, während er an und für sich tauglich es anzuwenden glaubte oder wenn derselbe irrigerweise an einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden konnte.

Dagegen ist kein strafbarer Versuch vorhanden, wenn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens aus Unverstand oder abergläubischem Wahne solche Mittel gebraucht wurden, welche dazu unter keinerlei Umständen dienlich sein konnten.

Je länger dieser Artikel ist, desto schwieriger muß seine praktische Anwendung sein, auch läßt sich schwer einsehen, warum Irrthum strafbar, Unverstand aber straflos sein soll.

Art. 72. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs erklärte solche Handlungen für strafbar. Er ist indeß durch das Gesetz vom 13. August 1849 aufgehoben.

Bei der Revision des Preußischen Strafgesetzbuchs [1]) erklärten alle Entwürfe bis zum Jahre 1843 die in Rede stehenden Handlungen für einen strafbaren Versuch. Der Entwurf von 1845 ließ aber diese Bestimmung fort, und wollte die Entscheidung der Frage der Wissenschaft überlassen, doch neigte man sich dahin, daß in diesen Fällen keine Strafe eintreten könne.

So findet sich denn im Preußischen so wenig wie im Oesterreichischen Strafgesetzbuch eine diese Fälle entscheidende Bestimmung.

Obgleich indeß Köstlin [2]) sagt, daß Niemand diese Staaten um die unlösbaren Schwierigkeiten beneiden werde, die bei gewissenhafter Anwendung eines naturwidrigen, dem Begriffe des Versuches widerstreitenden Grundsatzes in der Praxis entstehen müssen, auch Krug a. a. O. S. 80. solche Versuchshandlungen für strafbar hält,

---

1) Revision von 1845. S. 140 folg.

2) System. S. 231.

so billigen doch Zachariae[1]) und Mittermaier[2]) diese Fortlassung mit Recht.

Ganz unschädliche Handlungen können niemals Gegenstand des Strafverfahrens sein; die falsche Meinung des Thäters, er könne schaden, vermag in der Sache nichts zu ändern, mag die falsche Meinung auf Irrthum oder Unverstand beruhen.

Nun verlangt aber der vorgeschlagene Entwurf zur Strafbarkeit des Versuches „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten," somit Handlungen, welche, wenn sie fortgesetzt wären, denjenigen Erfolg herbeiführen würden, der zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört, oder mit anderen Worten, welche den Keim des Verbrechens in sich tragen. Wenn nun aber feststeht, daß die Handlungen, welche als Versuch angesehen werden sollen, niemals einen strafbaren Erfolg haben und zur Ausführung eines Verbrechens dienen können, so kann in diesen Handlungen auch kein Anfang der Ausführung, mithin kein strafbarer Versuch gefunden werden.

Auch Hülschner[3]) führt aus, daß bei jeder Versuchshandlung ein Irrthum, ein Nichtwissen in Betreff der Tauglichkeit von Mittel oder Objekt stattfindet, daß alle weiteren Unterscheidungen rücksichtlich dieses Irrthums unhaltbar sind, und alles nur darauf ankommt, ob im concreten Falle die Thätigkeit tauglich war, um das volle Wesen einer bestimmten verbrecherischen Absicht erkennbar darzustellen.

Versuch durch Unterlassungen.

Man könnte gegen die im §. 55. vorgeschlagene Begriffsbestimmung des Entwurfs einwenden, daß er nur von Handlungen spricht, welche den Anfang der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens enthalten, während auch durch Unterlassungen, z. B. unterlassene Unterbindung der Nabelschnur, unterlassene Pflege oder Speisung von Hülflosen, Tödtungen herbeigeführt werden können.

Indeß würde man zu weit gehen, wenn man auch Unterlassungen als Anfang der Ausführung einer strafbaren Handlung ansehen wollte. Haben die Unterlassungen nicht den strafbaren Erfolg gehabt, der mit denselben beabsichtigt wurde, so kann man dieselben den bloßen Vorbereitungshandlungen, welche straflos sind, wenn sie nicht schon den Anfang der Ausführung enthalten, gleichstellen.

Es läßt sich in der Regel bei Unterlassungen, welche nur fortgesetzt schädlich sind, keine Grenze finden, von welcher ab die Unterlassung als Beginn des Anfangs der Ausführung anzusehen ist.

1) Goldammer's Archiv. Bd. 584.
2) Archiv des Crim. 1850. S. 114.
3) Hülschner, System. S. 198.

Versuch bei unbestimmter Absicht.

Endlich ist noch die Streitfrage zu erörtern, ob beim indeterminirten, beim alternativen und eventuellen dolus ein Versuch anzunehmen ist oder nicht.

Schon beim §. 33. ist oben dargethan, daß es der Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der besonderen Arten desselben nicht bedarf.

Hier wird es genügen anzuführen, was Zachariae[1]) in Beziehung auf die Streitfrage bemerkt, ob eine unbestimmte Absicht zur Annahme eines Versuches genüge. „Leider, so sagt er, hat auf dem Gebiete des dolus die ältere und neuere Theorie durch ihre auf Verkünstelung und Verdrehung des einfachen Sachverhältnisses hinauslaufenden verschiedenen Distinktionen und Terminologien mit ihrem dolus indirectus, alternativus und eventualis u. s. w. Unheil genug angerichtet, und es dürfte an der Zeit sein, diesen scholastischen Kram möglichst ganz über Bord zu werfen.“

„Die gemeinrechtlichen Quellen bieten dafür in Wahrheit durchaus keine Handhabe, kennen keine zwischen dolus und culpa in der Mitte liegende Willensbestimmung, die auch in rerum natura gar nicht existirt, sondern eben nur dolus oder culpa; und keine nach Bestimmtheit oder Unbestimmtheit verschiedenen Arten des dolus. Auch sind sie natürlich weit entfernt von der Annahme, daß der Thäter jede Wirkung, jeden Erfolg einer dolosen Handlung, welche an sich schon ein Delikt ist, als gewollt zu vertreten habe. Noch viel weniger kann nach dem Preußischen Strafgesetzbuch von einer begrifflichen Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze die Rede sein, da nicht blos die, auf sehr bedenkliche praesumtiones juris hinauslaufenden Bestimmungen neuerer Gesetzbezeichnungen über dasjenige, was als gewollt zuzurechnen sei, vermieden sind, sondern überhaupt keine allgemeinen Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit darin gegeben worden.“

„Richter und Geschworene sind demnach ganz ungebunden in ihrer Entscheidung und haben es mit einer reinen Thatfrage zu thun, ob dem Verbrecher Vorsatz zur Last fällt oder nicht. Eine Frage, zu deren Entscheidung der gesunde Menschenverstand und die allgemeine Lebenserfahrung sicherer führen wird, als die gesetzlichen Definitionen unserer Strafgesetzbücher, durch welche in unnatürlich übergreifender Weise die Thatfrage zu einer Rechtsfrage gestempelt wird. Et ex re constituendum, sagt ja auch das bekannte Hadrianische Rescript, und nicht etwa indubitati s. explorati juris est, erklärt es mithin auch für eine bloße questio facti, ob derjenige, qui hominem occidit, den occidendi animus gehabt oder nicht.“

---

1) Goldammer's Archiv. Bd. 3. S. 302.

„Sowie nun überhaupt ein strafbarer Versuch nur dann angenommen werden kann, wenn ein bestimmtes, jedoch nicht zur Vollendung gediehenes Verbrechen oder Vergehen dadurch in's Werk gesetzt werden sollte, was auch §. 31. des Preußischen Strafgesetzbuchs zur Genüge bekundet, indem es sonst keine Handlungen fordern könnte, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, so ist natürlich auch ein Versuch mit unbestimmtem Vorsatze in dem Sinne, daß der Thäter überhaupt nur eine verbrecherische Absicht hatte, man aber gar nicht bestimmen könne, auf welches Verbrechen sein Wille gerichtet war, ein Ding der Unmöglichkeit, und gar keine Strafe zulässig, insofern nicht die äußere Handlung, wie sie vorliegt, unter den Begriff eines bestimmten Deliktes fällt."

Sonach dürfte eine besondere gesetzliche Bestimmung über den Versuch mit unbestimmter Absicht in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht aufzunehmen sein.

Es ist wohl kaum nöthig, wieder hervorzuheben, wie wenig innere Berechtigung die Verschiedenheit der Auffassung der Lehre vom Versuche in den deutschen Strafgesetzbüchern hat, und wie die Beseitigung dieser Verschiedenheiten durch ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch nicht bloß möglich, sondern sogar nothwendig ist.

Fünfter Abschnitt.

Von Mitschuldigen. [1])

Wie das Sächsische Strafgesetzbuch dem Begriffe des Versuches gegenüber den Begriff der Vollendung bestimmt, so bestimmt dieses Strafgesetzbuch auch den Begriff des Miturhebers, d. h. des Thäters den übrigen Mitschuldigen gegenüber, und sagt:

Art. 50. Haben an einem Verbrechen Mehrere Theil genommen, so sind alle diejenigen, welche die That miteinander beschlossen, und in Folge dieses Beschlusses entweder zur Ausführung desselben mitgewirkt haben, oder doch wenigstens bei der Ausführung gegenwärtig gewesen sind, als Urheber zu betrachten.

---

1) Diese passende Ueberschrift hat auch Tit. 5. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs.

Haben zu der Ausführung Personen mitgewirkt, die an dem Beschlusse der That nicht Theil genommen haben, so ist nach den Umständen zu erwägen, ob deren Wille nur auf Unterstützung einer fremden That (vergl. Art. 53.) gerichtet gewesen, oder ob sie durch ihre Handlungsweise den Entschluß zur That stillschweigend zu dem ihrigen gemacht haben. Letzteren Falles sind sie den Urhebern beizuzählen.

Art. 51. Jedem, der an einem Verbrechen als Urheber Theil genommen hat, ist dieses Verbrechen ganz zuzurechnen. Es ist sonach bei denjenigen Verbrechen, wo bei Bestimmung der Strafe auch der Werth, welchen der Gegenstand des Verbrechens hat, zu berücksichtigen ist, bei Festsetzung der Strafe für jeden einzelnen Miturheber der volle Betrag dieses Werthes zu Grunde zu legen.

In Fällen, wo die That für verschiedene Miturheber vermöge der persönlichen Verhältnisse oder der besonderen Willensrichtung eines jeden eine verschiedene strafrechtliche Natur hat, wird jeder Miturheber wegen desjenigen Verbrechens bestraft, welches ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen oder seiner Willensrichtung zur Last fällt.

Art. 52. Haben einer oder mehrere Miturheber eines Verbrechens bei Ausführung desselben eine Handlung sich zu Schulden kommen lassen oder beabsichtigt, welche nach den vorhandenen Umständen als in dem gemeinsamen Beschlusse begriffen nicht beachtet werden konnte, so ist diese Handlung den übrigen Theilnehmern, dafern sie dazu weder stillschweigend noch ausdrücklich ihre Zustimmung gegeben haben, nicht zuzurechnen.

Sind solche Bestimmungen in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch mitaufzunehmen?

Kein anderes deutsches Strafgesetzbuch hat solche Begriffsbestimmungen, nur das Braunschweigische, welches die Miturheber „Theilnehmer" nennt, unterscheidet auch vertragsmäßige und nicht vertragsmäßige Theilnehmer. Erstere zerfallen in gleiche und ungleiche Theilnehmer, und diese werden wieder in zwei Grade getheilt, davon jeder drei Unterabtheilungen hat.

Es scheint dies das Aeußerste, was ein Gesetzgeber in Distinktionen leisten kann. Dennoch versichern die Motive zu §. 42. und 43., das Gesetz habe gesucht, die schwierige Lehre von der Theilnahme an Verbrechen auf möglichst einfache Begriffe zurückzuführen. Die meisten anderen deutschen Strafgesetzbücher vermeiden diese Begriffsbestimmung. So lautet Art. 71. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs:

Als Urheber eines Verbrechens ist nicht nur derjenige zu bestrafen, welcher dasselbe begangen hat, sondern auch der Anstifter.

Aehnlich lautet §. 119. des Badischen Strafgesetzbuchs.

Daß indeß derjenige, welcher das Verbrechen begangen hat, dafür zu bestrafen ist, das sagt jede einzelne Bestimmung im besonderen Theile, und braucht deshalb im allgemeinen Theile nicht noch wiederholt zu werden. Der Thäter ist der unzweifelhaft Strafbare, aber wie gegen seine Mitschuldigen zu verfahren, das muß in diesem Abschnitte ganz besonders verordnet werden.

Es sind hier folgende vier Fälle der Mitschuld zu unterscheiden:

1. die Anstiftung zu der That;
2. die Verhinderung der That;
3. die Hülfsleistung bei der That;
4. die Begünstigung nach der That.

§. 56.

Anstiftung.

Begriff.

Anstifter ist derjenige, welcher in dem Thäter den Entschluß zur That hervorbringt. Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch bezeichnen ihn im §. 34. und Art. 30. mit den Worten:

Wer den Thäter durch Geschenke oder Versprechungen, durch Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums, oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat.

Ziemlich dasselbe sagen Art. 62. und 63. des Sächsischen, Art. 53. des Hannöverischen und §. 41. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, sowie Art. 55. des Baierischen Entwurfs, doch erwähnen sie auch noch „die Ueberredung“ und das Hannöverische „dringendes Bitten“ als Mittel der Anstiftung.

Es drängen sich hier zunächst folgende Fragen auf:

Ist es überhaupt nöthig, die Arten der Mitschuld im Strafgesetzbuch auseinander zu setzen? Man könnte meinen, Mitschuld ist auch ein Begriff, welcher im Volksbewußtsein beruht, und keiner weiteren Erklärung bedarf.

In der That lautet Art. 13. des Würtembergischen Gesetzes vom 13. August 1849, welches die vom Urheber, dem Complott und

den Gehülfen handelnden 15 Artikel des Würtembergischen Strafgesetzbuchs aufhebt:

Die Mitschuldigen von einem vollendeten oder versuchten Verbrechen oder Vergehen unterliegen denselben Strafbestimmungen wie der Thäter, wenn das Gesetz nichts Besonderes festsetzt.

Doch ist den Gerichten gestattet, die Strafe derjenigen, welche eine wissentliche Mitschuld betrifft, ohne daß sie zugleich Anstifter oder im Complott sind, nach Vorschrift des Art. 10. Abs. 1. (er betrifft die geringere Strafe des Versuches) unter die dem Thäter gedrohte Strafe herabzusetzen.

Wenn den Thäter zeitliche Entziehung der bürgerlichen Ehre und der Dienstrechte, Dienstentlassung oder Entziehung öffentlicher Berechtigungen trifft, so kann die Strafe des Gehülfen in keinem Falle über 3 Monat Gefängniß oder 150 Gulden Geldbuße bemessen werden.

Das Würtembergische Gesetz steht somit nicht an, verschiedene Strafen für den Anstifter und Gehülfen vorzuschreiben, ohne zu sagen, wie sich beide von einander unterscheiden. Wenn es nun auch rathsam ist, Definitionen im Strafgesetzbuch möglichst zu vermeiden, so ist doch der Thatbestand der Anstiftung von dem der Hülfsleistung ganz verschieden. Es muß deshalb das Strafgesetzbuch deren Thatbestand ebenso genau angeben, wie dies bei allen strafbaren Handlungen an und für sich erforderlich ist.

Die vorstehend erwähnten deutschen Strafgesetzbücher zählen aber die einzelnen Mittel auf, durch welche vom Anstifter der Entschluß zur That beim Thäter herbeigeführt wird. Das Strafgesetzbuch könnte freilich auch den Anstifter bloß dahin bezeichnen:

„wer den Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat.“ —

Es scheint um so überflüssiger, die einzelnen Mittel der Anstiftung anzuführen, als deren vollständige Aufzählung nicht gut möglich ist, wie dies auch sämmtliche Strafgesetzbücher durch Beifügung eines allgemeinen Ausdruckes wie „oder durch andere Mittel“ zu erkennen geben. Indeß gewinnt die gesetzliche Vorschrift durch Aufzählung der gewöhnlichen Mittel doch eine concretere Gestalt, und kann das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch deshalb hier dem Vorbilde aller neueren deutschen Strafgesetzbücher und dem Art. 60. des Code pénal unbedenklich folgen. Doch wird das im Hannöverischen Strafgesetzbuch besonders erwähnte „dringende Bitten“ fortbleiben können, da dies unzweifelhaft auch eine Art der „Ueberredung“ ist.

Gegen die Fassung des Preußischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuchs läßt sich noch einwenden, daß sie nicht recht klar ausspricht, die Anstiftung müsse Erfolg gehabt haben. Man kann

nämlich unter dem „Thäter" auch denjenigen verstehen, der die That nur begehen sollte, aber nicht begangen hat. Deshalb dürfte die Fassung des Baierischen Entwurfs vorzuziehen und zu sagen sein:

Anstifter ist:

Wer durch ausdrücklichen Rath oder Auftrag, durch Ueberredung, durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes, durch Gewalt, Drohung oder Befehl, durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums oder auf ähnliche Weise die strafbare That verursacht hat.

Strafe.

Die Strafbarkeit des Anstifters stellen alle deutschen Strafgesetzbücher, auch der Code pénal, derjenigen des Thäters gleich. Doch fehlt es nicht an Autoritäten, welche die Richtigkeit dieses Satzes bestreiten. So sagt Mittermaier (Bd. III. S. 146. des Archivs für Criminalrecht), nur derjenige, welcher sorgsam alle Mittel aufsuche und wähle, die Gelegenheit ausspähe, Pläne mache und im entscheidenden Momente, in welchem gehandelt werden solle, sich nicht abschrecken lasse durch die natürliche, Jedem eingepflanzte Scheu vor Verbrechen, durch die Furcht vor der Strafe, wer Muth genug behalte, allen Hindernissen zu trotzen, und sich über alle Gefahren hinwegzusetzen, habe einen eingewurzelten bösen Willen, während der Anstifter vielmehr die Ausdauer, die Hartnäckigkeit des Willens gar nicht besessen haben würde. Carmignoni sagt gleichfalls in der Feria delle leggi II. p. 375: quanto e diverso lo immiginare delli eseguire un' impressa! quanto e facile il parlato et defficile il farlo.

Indeß entsprechen die deutschen Strafgesetzbücher, welche den Anstifter ebenso wie den Thäter selbst bestrafen, dem so oft ausgesprochenen deutschen Rechtssatze, daß der Verführer strafbarer sei als der Thäter. Doch lassen einige deutsche Strafgesetzbücher in besonderen Fällen eine gelindere Strafe des Anstifters zu. So bestimmt §. 120. des Badischen Strafgesetzbuchs:

> Jedoch kann die Strafe des Anstifters bis zu der eines Gehülfen herabsinken, wenn in der Einwirkung des Anstifters auf den Thäter nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt, sondern der Letztere noch durch eigene, von dem Anstifter nicht hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung bestimmt wurde.

Auch bei Berathung des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs hatte man vorgeschlagen,[1] die Gerichte zu ermächtigen,

1) Commentar zum Hessisch. Strafgesetzb. von Breitenbach II. S. 224 folg.

sofern auf ein Verbrechen Todes- oder lebenswierige Zuchthausstrafe gedroht sei, die Strafe des Anstifters nach Maßgabe seiner Schuld im ersteren Falle auf lebenslängliche, im letzteren Falle mindestens auf 12 jährige Zuchthausstrafe festzusetzen.

Dieser Vorschlag ist jedoch verworfen.

Roßhirt findet,[1]) daß sowohl gegen diesen Vorschlag, als gegen den §. 120. des Badischen Strafgesetzbuchs vor Allem der Umstand spreche, daß hiernach das Recht über Leben und Tod recht eigentlich den Händen des Gesetzgebers entwunden und in die des Richters gelegt, somit auch der Letztere in eine schiefe Stellung gebracht werde. Gerade bei den schwersten Strafen, um die es sich hier handle, werde der Richter, und zwar gewiß hie und da zum Nachtheile der Gerechtigkeit, am leichtesten geneigt sein, einem zur Milde geneigten Ermessen Raum zu geben.

Wahrlich! das sind eigenthümliche Gründe!

Der Richter soll in eine schiefe Stellung gebracht werden, wenn er zwischen zwei verschiedenen schweren Strafen die Wahl hat. In eine solche schiefe Stellung kommt der Richter aber in jedem zweifelhaften Falle. Noch viel schwerer ist die Aufgabe, also nach dieser Theorie, noch schiefer die Stellung desjenigen Richters, welcher zwischen der schwersten Strafe und der Freisprechung wegen Mangel des Beweises entscheiden soll. Der Gesetzgeber irrt, wenn er glaubt, daß er durch harte absolute Strafen dem Richter sein schweres Amt erleichtere. Durch solche Strafen, welche in gleicher unwandelbarer Höhe Handlungen bedrohen, welche doch in sehr verschiedenem Grade strafbar sind, wird dem Richter die Auferlegung der Strafe in allen den Fällen zu einer Pein, wenn nach dem ihm innewohnenden Gefühle für Gerechtigkeit die Strafe für die geringere Schuld des Angeklagten viel zu schwer ist. Gerade diese unrichtige Härte des Gesetzgebers, welche keine der geringeren Schuld des Angeklagten entsprechende mildere Strafe zuläßt, bringt den Richter in die schiefe Stellung, daß er den Kampf zu bestehen hat zwischen der inneren Gerechtigkeit, die für den Angeklagten spricht, und dem zu harten Gesetz, welchem zu gehorchen ihm die Pflicht vorschreibt.

In diese schiefe Stellung den Richter zu versetzen, das ist es hauptsächlich, was der Gesetzgeber vermeiden muß. Man muß es selbst an sich erfahren haben, wie groß das Widerstreben ist, in solchen Fällen die schwerste Strafe zu erkennen, und wie gerade diese schiefe Stellung die Geschworenen und den Richter geneigt macht, Auswege zu suchen, um der Härte des Gesetzes zu entgehen.

Hat dagegen der Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafen, wie sie nach Verschiedenheit der Fälle angemessen sind, so bringt ihn diese zu treffende Wahl in keine schiefe, sondern in die richtige

---

1) Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1851. S. 519.

Stellung. Man denkt freilich oft, der Richter müsse blind sein, wie die Gerechtigkeit. Es sei Sache des Gesetzgebers, die Strafe für jede Handlung zu bemessen. Der Richter brauche im Gesetzbuch nur nachzuschlagen, um die richtige Strafe zu finden. Es gehört aber wenig Erfahrung in der richterlichen Laufbahn dazu, um zu der Ueberzeugung zu kommen, daß der Richter mindestens ebenso sehr wie der Gesetzgeber das Auge offen haben muß, um in jedem Falle das Richtige zu treffen. Der Gesetzgeber droht in abstrakten Sätzen die Strafe an, der Richter muß im concreten Falle beurtheilen, welche Strafe der Schuld des Angeklagten angemessen ist. Es ist kaum möglich, daß der Gesetzgeber nur Fälle von gleicher Strafbarkeit in einen Paragraphen zusammenfaßt, und schon dies spricht gegen alle absoluten Strafen.

Wenn Roßhirt sagt, gerade bei den schwersten Strafen werde der Richter, und zwar gewiß hie und da zum Nachtheile der Gerechtigkeit am leichtesten geneigt sein, einem zur Milde geneigten Ermessen Raum zu geben, so dürfte dies gerade dafür sprechen, dem Richter die Möglichkeit einer milderen Entscheidung zu gewähren. Wenn der Richter nur hie und da eine zu milde Entscheidung trifft, so ist dies noch lange nicht so sehr zu beklagen, als wenn derselbe vom Gesetzgeber hie und da gezwungen wird, ungerecht harte Urtheile deshalb zu fällen, weil dem Gesetzgeber diese Härte in den meisten unter das Strafgesetz gehörenden Fällen nicht zu hart erscheint. Wie kann der Gesetzgeber es vorziehen, dem Richter die schwerste Strafe als unumstößliche Regel und in allen Fällen vorzuschreiben, während er weiß, daß es Ausnahmen von dieser Regel giebt, in denen die Strafe zu hart ist.

Nun läßt es sich aber nicht leugen, daß der Anstifter keineswegs allemal so strafbar ist, als der Thäter; es frägt sich daher nur, ob dem Richter die Wahl einer geringeren Strafe nach seinem freien Ermessen in allen Fällen zu überlassen ist, oder ob diese Ausnahmen im Gesetze bestimmt bezeichnet werden sollen.

Der Richter hat bei allen den Strafen, welche dem Ermessen des Richters einen Spielraum gewähren, die Möglichkeit, die Strafbarkeit des Anstifters, wenn sie eine geringere ist, als die des Thäters, mit einer geringeren Strafe zu belegen. Hat also z. B. der Anstifter gar kein eigenes Interesse bei der That, sondern hat er nur den Thäter in dessen Interesse zur That getrieben, oder war die vom Anstifter ausgegangene Anreizung zur That von geringer Bedeutung, so kann der Fall so liegen, daß der Thäter strafbarer erscheint als der Anstifter, und daß gegen den Letzteren vom Richter auf eine mildere Strafe als gegen den Thäter erkannt werden muß.

Droht dagegen das Gesetz nur eine einzige Strafe, also nur den Tod oder nur lebenslängliche Zuchthausstrafe an, so kann der Richter den Anstifter nur mit dieser einen Strafe wie den Thäter belegen. Es frägt sich also, ob in diesem besonderen Falle, wie bei

Berathung des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs vorgeschlagen wurde, dem Richter nicht die Befugniß gegeben werden kann, den Anstifter mit einer geringeren als dieser einen ihm zu Gebote stehenden Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zu belegen, so daß er den Anstifter eines todeswürdigen Verbrechens nicht mit dem Tode bestraft.

Zulässigkeit einer anderen neben der Todesstrafe.

Es kömmt hier die überaus wichtige Frage zur Erwägung, ob es angemessen ist, dem Richter die Wahl zwischen der Todes- und einer milderen Strafe zu belassen.

Der Umfang des richterlichen Ermessens bei Abmessung der Strafen hat seine geschichtlichen Phasen durchgemacht.

Je roher ein Volk, je unentwickelter sein Rechtsleben ist, desto mehr finden sich bei demselben feste Strafen, bei denen das Ermessen des Richters in Beziehung auf die Höhe der zu erkennenden Strafe ausgeschlossen ist. Der Richter hat nur wie unsere Geschworenen das „Schuldig" auszusprechen; die Strafe gegen den Schuldigen ergiebt ohne Weiteres das Gesetz.

So war es lange Zeit Römischen Rechtens.[1])

Von Strafzumessungs- und richterlichem Milderungsrecht ist bei den publicis judiciis in der Zeit ihrer vollen Geltung keine Rede.

Auch nach dem ältesten allgemeinen deutschen Rechte waren in der Regel bestimmte feste Bußen in den Strafgesetzen bestimmt.

Dies änderte sich jedoch im Laufe der Zeit je länger je mehr.

Im Römischen Rechte kamen später bei den extraordinariis criminibus die poenae arbitoriae auf, und auch bei den publicis criminibus konnte der Richter die gesetzliche Strafe besonders wegen verminderter Zurechnung mildern.

Wie sehr schon im Mittelalter auch in Deutschland die Nothwendigkeit erkannt wurde, von der Androhung fester Strafen Abstand zu nehmen, ergiebt die C. C. C. Je mehr sich die Gesetzgebungskunst entwickelt, desto mehr giebt man dem Richter Spielraum bei Abmessung der Strafe. Möglichst weite Grenzen des Strafmaßes gewähren dem Richter erst die Möglichkeit, in jedem besonderen Falle in Erwägung aller Erschwerungs- und Milderungsgründe eine gerechte Strafe zu erkennen.

Der Gesetzgeber muß der Natur der Sache nach bei dem Richter die Einsicht und den guten Willen voraussetzen, auch eine der Schuld des Angeklagten angemessene Strafe zu erkennen. Es ist ein großer Fehlgriff, wenn der Gesetzgeber sich allein diese Einsicht zutraut, und

---

1) Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. S. 105.

dem Richter mißtraut. Das Bild, welches sich der Gesetzgeber von dem Thatbestande macht, den er mit Strafe bedroht, ist eine äußerst mangelhafte Skizze.

Die Grundzüge dieses Thatbestandes des Gesetzes finden sich zwar in allen von demselben mit Strafe bedrohten Fällen, wie sich alle menschlichen Gesichter in ihren Grundformen gleichen. Trotz dieser Uebereinstimmung der Grundformen zeigt uns aber das Leben in dem menschlichen Antlitz den Uebergang von der idealen Schönheit bis zur abschreckenden Häßlichkeit.

Nicht viel weniger mannigfaltig gestalten sich im Leben die strafbaren Handlungen, welche ein Paragraph des Strafgesetzes in einen Thatbestand zusammenfaßt. So ist der Mord in der Regel das schwerste Verbrechen, aber stuft sich nicht auch die Strafbarkeit des Mörders nach der Art und Weise der Verübung, der Veranlassung zur That in der mannigfaltigsten Weise ab? Auch der Vater der Virginia war ein Mörder!

Dennoch hält man es für bedenklich, dem Richter die Wahl zwischen der Todes- und einer milderen Strafe zu lassen, weil gerade in einem solchen Falle der Richter geneigt sein wird, der Milde Raum zu geben, und nicht auf den Tod zu erkennen. Demnach scheint es fast, als wenn der Staat nach Blut dürste, und ihm daran gelegen sein müsse, daß in allen Fällen, wo dies irgend möglich ist, auf den Tod erkannt werde; doch ist schon oben bei Besprechung der Todesstrafe diese nur als ein noch nicht ganz zu entbehrendes Strafübel anerkannt. Wenn nun einzelne deutsche Staaten ganz ohne die Todesstrafe auskommen, so dürfte im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch auch dafür Sorge zu tragen sein, daß selbst in den Staaten, wo die Todesstrafe zulässig ist, in allen den Fällen, wo eine mildere Strafe möglicherweise gerechtfertigt erscheinen kann, auch dem Richter die Möglichkeit gegeben wird, auf eine solche mildere Strafe zu erkennen. Es kommt doch nicht darauf an, daß in den Staaten Deutschlands, in welchen nach dem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch die Todesstrafe noch bestehen wird, alljährlich auch die Todesstrafe zur Vollstreckung kommt, sondern man muß darauf bedacht sein, die Todesstrafe auf die wirklich todeswürdigen allerschwersten Fälle zu beschränken.

Es fehlt nicht an Beispielen, daß die verstocktesten zum Tode verurtheilten Verbrecher, wenn sie dennoch unverdienter Weise nicht hingerichtet wurden, sich gebessert haben. Gerade diese Erfahrung hat man in Oldenburg gemacht, und sie hat wesentlich zur dortigen Aufhebung der Todesstrafe beigetragen.

In der Oldenburgischen Strafanstalt Vechta sind nach dem Ausspruche des Direktors Hager[1]) die todeswürdigen Verbrecher die reumüthigsten Büßenden. Sie danken Gott, daß er ihnen zur Bekehrung

---

1) Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1857. S. 46.

und Buße Frist gegeben. Einer der merkwürdigsten Sträflinge war Gesrels, ein furchtbarer Mensch, der wegen Raubmordes zum Tode verurtheilt, aber begnadigt war. Es dauerte lange, bis er in der Strafanstalt auf bessere Wege kam. Allmählig gelang es dem Geistlichen, dies zu bewirken. Von da ab betrug er sich musterhaft und bereute tief. Sein Streben war nur, durch thätige Reue sein Verbrechen gut zu machen, und nützlich zu werden. Wegen seines musterhaften Benehmens wurde Gesrels zur Freilassung vorgeschlagen. Er wollte aber nicht aus der Anstalt, wurde in derselben Aufseher, und genoß so allgemeine Achtung, welche sich auch bei seiner Beerdigung aussprach.

Eine wegen Giftmordes verurtheilte, aber begnadigte Person war ihrer eigenen Versicherung nach so voll Bosheit und Grimm, daß sie der Todesstrafe getrotzt hätte. In ihrem fortdauernden Grimme hat sie einen Selbstmordsversuch gemacht. Sie schien anfangs unverbesserlich, und ist doch jetzt völlig gebessert, indem sie tief bereut und dankbar erkennt, daß ihr Gott vergönnte, sich zu bessern.

Solche Beispiele sprechen laut dafür, daß der Gesetzgeber mit der Todesstrafe so vorsichtig als möglich zu Werke gehen muß. Gerade hier ist die absolute Strafandrohung, welche, jede mildere Beurtheilung des Falles ausschließend, den Angeklagten für unverbesserlich erklärt, und dessen Tod als nothwendig fordert, äußerst gefährlich.

Auch nach Art. 50. und 56. des Baierischen Entwurfs kann der Richter nach seinem Ermessen auf den Tod oder Zuchthausstrafe beim Versuche und der Theilnahme erkennen.

Läßt sich also nicht verkennen, daß in manchen Fällen die Strafbarkeit des Anstifters eine wesentlich geringere ist, als die des Thäters, so muß dem Richter auch in den Fällen, wo den Thäter nur eine absolute Strafe, wie Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe treffen kann, die Möglichkeit gegeben werden, auf eine mildere Strafe zu erkennen.

Es scheint aber auch nicht angemessen, bei der Anstiftung diese Möglichkeit mit dem Badischen Strafgesetzbuch auf den einen Fall zu beschränken, wenn in der Einwirkung des Anstifters auf den Thäter nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt.

Auch in anderen Fällen, z. B. wenn der Anstifter gar kein eigenes Interesse hatte, oder in einem falschen Wahne befangen war u. s. w., kann seine Strafbarkeit eine geringere sein, als die des Thäters.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 56.

Wer durch ausdrücklichen Rath oder Auftrag, durch Ueberredung, durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes, durch Gewalt, Drohung oder Befehl, durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums oder auf andere ähnliche Weise die strafbare

That verursacht hat, wird der Regel nach ebenso bestraft, als wenn er selbst die That begangen hätte.

Tritt danach indeß nur Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein, so kann der Richter statt auf lebenslängliche auf Zuchthausstrafe von 12 bis 20 Jahren, und statt der Todes- auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkennen.

§. 21. des Badischen Strafgesetzbuchs verordnet noch:

Hat der Thäter bei der Ausführung des Verbrechens einen strafbareren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen des §. 101. und 102.[1]) zur Fahrlässigkeit angerechnet.

Noch allgemeiner, aber freilich auch weit schwerer verständlich bestimmt Art. 65. des Sächsischen Strafgesetzbuchs:

Hat das Verbrechen nach den persönlichen Verhältnissen des Angestifteten oder nach der besonderen Willensrichtung desselben eine andere strafrechtliche Natur, als nach den Verhältnissen oder der Willensrichtung des Anstifters, oder ist der Angestiftete bei der Ausführung des Verbrechens weiter gegangen, als der Anstifter vermuthen konnte, so gilt für die Beurtheilung des Anstifters das Nämliche, was für die gleichen Fälle im Art. 55. und 56. in Betreff des Gehülfen im Verhältnisse zum Urheber oder den mehreren Urhebern bestimmt ist.

Hat sich jedoch der Anstifter des Angestifteten nur als Mittel für seine eigenen Zwecke bedient, so richtet sich die Strafe des ersteren lediglich nach seinem Verhältniß zur That.

Der letzte, sowie der erste Satz verstehen sich aber von selbst, und beruhen auf der im concreten Falle anzustellenden Erwägung, ob und inwieweit die einzelnen Umstände der That dem Schuldigen, je nachdem er sich bei derselben unmittelbar oder mittelbar betheiligte, anzurechnen sind. Diese Sätze können daher, wie auch Köstlin vorschlägt,[2]) ganz weggelassen werden, so daß, wie es im Großherzoglich Hessischen, im Preußischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuch und im Baierischen Entwurf geschieht, die Entscheidung dieser Fragen der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über dolus, culpa und casus überlassen bleibt. Dasselbe gilt auch von der Frage, inwieweit die von dem Thäter über die Grenzen der Anstiftung hinaus begangenen strafbaren Handlungen dem Anstifter ange-

1) §. 101. und 102. des Badischen Strafgesetzbuchs handeln davon, unter welchen Voraussetzungen überhaupt die Nachlässigkeit strafbar ist.

2) Köstlin, System. S. 332.

rechnet werden sollen. Während das Sächsische Strafgesetzbuch hier allemal die Vermuthung einer Verschuldung des Anstifters eintreten läßt, wenn dieser auch eine solche Ueberschreitung der Grenzen der Anstiftung vorauszusehen gar nicht im Stande war, bestimmt §. 50. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs im Gegentheil:

> Hat ein Genosse bei Ausführung der That eine nicht bei der Anstiftung beabsichtigte Handlung begangen, so fällt diese dem Anstifter nicht zur Schuld.

Es ist aber nicht zu billigen, wenn in solcher Weise gesetzliche Vermuthungen für oder gegen die Schuld des Anstifters aufgestellt werden. Weder das Eine noch das Andere ist richtig.

Spricht die Sachlage dafür, daß der Anstifter die eingetretene Ueberschreitung Seitens des Thäters als eine Folge der Handlung, zu der er den Thäter bewog, voraussah, so wird auch die eingetretene Ueberschreitung dem Anstifter anzurechnen, und er danach zu strafen sein.

Besonderer gesetzlichen Vorschriften bedarf es also in dieser Beziehung nicht.

§. 57.

Mißlungene Anstiftung.

Eine äußerst bestrittene Frage ist aber die, wie die mißlungene Anstiftung zu strafen sei. Krug berührt sie in seinen „Ideen" nicht, und geht überhaupt auf alle die einzelnen sich hier ergebenden Schwierigkeiten nicht ein.

Es sind hier die zwei Fälle zu unterscheiden: die Anstiftung mißlingt:

1. weil der, welcher die That ausführen soll, dies verweigert;
2. weil der Angestiftete zwar die Absicht faßt, im Sinne des Anstiftenden zu handeln, nicht aber zur Ausführung schreitet.

Für die Beurtheilung der Sache ist es entscheidend, ob man die Anstiftung als den selbstständigen Thatbestand eines strafbaren Thuns, oder nur als Mittel zur Herbeiführung einer strafbaren Handlung ansieht.

Sehr überzeugend ist von Roßhirt in einer besonderen Abhandlung[1]) ausgeführt, daß nach gemeinem Rechte die Anstiftung nicht selbstständig und an sich strafbar ist.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1803 berührte diese Frage nicht, während das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 im §. 9. verordnet:

> Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung

1) Archiv des Criminalrechts 1852. S. 378 folg.

ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre.

Hier ist also wohl ausgesprochen, daß auch im ersten Falle, also der *Weigerung* des Angestifteten, eine selbstständige strafbare Handlung vorliegt, weil man nur dann sagen kann, die *Einwirkung* ist ohne Erfolg geblieben, wenn sie auch nicht einmal den *Willen* zur That in dem Angestifteten hervorgerufen hat.

Diese gesetzliche Vorschrift ist aber wohl auch auf den Fall zu beziehen, wenn die Einwirkung des Anstifters um deshalb ohne Erfolg blieb, weil der Angestiftete nicht, wie er ursprünglich vorhatte, zur Ausführung schritt.

In ähnlicher Weise bestimmt auch Art. 64. Abs. 2. des *Sächsischen* Strafgesetzbuchs:

> Hat die Anstiftung keinen Erfolg gehabt, so trifft den Anstifter die Strafe des nicht beendigten Versuches desjenigen Verbrechens, zu welchem er anstiften wollte.

Aehnliches bestimmt Art. 55. des *Hannöverischen* Strafgesetzbuchs. Art. 34. des *Thüringischen* Strafgesetzbuchs unterscheidet bei der unterbliebenen Ausführung, ob der Angestiftete auf die Verleitung eingegangen ist, oder nicht. Hat der Angestiftete die Ausführung *verweigert*, so soll nur da Strafe eintreten, wo der Versuch der Verleitung besonders mit Strafe bedroht ist. Hat aber der Angestiftete die Ausführung versprochen, *ohne dazu zu schreiten*, so soll die Strafe des Versuches eintreten.

Die anderen deutschen Strafgesetzbücher entscheiden die Frage nicht ausdrücklich; insofern sie jedoch, wie Art. 74. des *Würtembergischen*, Art. 71. des *Großherzoglich Hessischen*, Art. 119. des *Badischen* Strafgesetzbuchs die Strafbarkeit davon abhängig machen, daß die strafbare That begangen ist, und §. 34. des *Preußischen*, Art. 30. des *Oldenburgischen* Strafgesetzbuchs den Anstifter wie den *Thäter* strafen, schließen sie sich der französischen Ansicht an, nach welcher es ohne ein fait principal keine complices geben könne.

Der *Baierische* Entwurf bestimmt im Art. 57.:

> Wer einen Anderen durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens *gedungen* hat, soll selbst dann, wenn ein Anfang der Ausübung nicht stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter einem Jahre, falls die That, zu welcher er den Anderen gedungen hat, ein Verbrechen ist, und mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, falls dieselbe ein Vergehen ist, bestraft werden.

Das Gleiche gilt von demjenigen, der, um einen Anderen zur Verübung eines Verbrechens zu bestimmen, Gewalt angewendet oder mit einem Angriffe auf Leib oder Leben oder mit Brandstiftung gedroht hat.

Es wird hier also anerkannt, daß der Regel nach die Anstiftung nur als Mittel zur Herbeiführung einer strafbaren Handlung anzusehen, und selbst nur dann strafbar ist, wenn es zu einer Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gekommen ist. Der Regel nach werden also die Verhandlungen zwischen dem Anstifter und dem Angestifteten zu den Vorbereitungshandlungen gerechnet, welche auch straflos sind, so lange sie nicht einen Anfang der Ausführung enthalten.

Der Baierische Entwurf faßt aber auch noch besonders das Verhältniß des Anstifters zum Angestifteten ins Auge. Beschränkt sich diesem gegenüber der Anstifter nicht auf Reden, bietet er Geld, wendet er Gewalt oder Drohungen an, um den gewissenhaft Widerstrebenden zur That zu bewegen, so ist die Anstiftung der gebrauchten Mittel wegen als eine selbstständige strafbare Handlung anzusehen. Nur rechtfertigt es sich nicht, das Strafmaß danach zu bestimmen, ob der Anstifter ein Vergehen oder ein Verbrechen beabsichtigte, da Verbrechen bei höchst unbedeutendem Objekte weniger strafbar sein können, als Vergehen bei höchst bedeutendem Objekte. Es ist deshalb angemessen, dem Richter nur das höchste zuläßige Strafmaß von fünf Jahren Gefängniß anzugeben und zu bestimmen:

§. 57.

Wer einen Anderen durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes, durch Gewalt, durch Bedrohung mit Angriffen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung zur Verübung einer strafbaren Handlung zu bestimmen gesucht hat, soll, selbst dann, wenn ein Anfang der Ausführung nicht stattgefunden hat, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft, auch kann zugleich auf Verlust der Ehrenrechte für höchstens drei Jahre erkannt werden.

§. 58.

Rücktritt des Anstifters.

Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch und der Baierische Entwurf berühren aber den Fall gar nicht, wenn der Anstifter von dem gefaßten Beschluß zurücktritt und die Ausfüh-

rung des Verbrechens hindern will. Art. 64. des Sächsischen Strafgesetzbuchs bestimmt in dieser Beziehung ganz angemessen:

> Ist der Anstifter aus freiem Antriebe und zu einer Zeit, wo er das Verbrechen noch nicht für vereitelt oder entdeckt hielt, ernstlich bemüht gewesen, durch Anzeige bei der Behörde, durch Zurücknahme des Auftrages oder auf andere geeignete Weise die Ausführung der That zu verhindern, so ist er, wenn es demungeachtet ohne ferneres Zuthun von seiner Seite zur Ausführung der That gekommen, mit der Strafe des beendigten Versuches derselben zu belegen, wenn aber die That durch seine Bemühungen wirklich verhindert worden ist, mit aller Strafe zu verschonen.

Aehnliches verordnen §. 123. und 124. des Badischen Strafgesetzbuchs. In der That hat der Gesetzgeber vor Allem dafür Sorge zu tragen, daß die Begehung der Verbrechen durch angemessene Strafbestimmungen gehindert werde. Er muß also den Anstifter durch Fortfall oder Herabsetzung der Strafe beim Rücktritt zu veranlassen suchen, daß derselbe den Angestifteten von dem verbrecherischen Vorhaben wieder abbringe, um so dessen Ausführung zu hindern. Dies gilt auch, wenn die Anstiftung an sich nach §. 57. des Entwurfs strafbar wäre. Deshalb ist zu sagen:

§. 58.

Hat der Anstifter zu einer Zeit, wo er das Vorhaben noch nicht für entdeckt oder vereitelt hielt, durch Anzeige bei der Behörde, durch Einwirkung auf den Angestifteten, oder auf andere geeignete Weise die That zu verhindern gesucht, so ist er, wenn ihm dies gelang, auch in den im §. 57. gedachten Fällen straflos, wenn sie aber vollendet worden, mit der Strafe des Versuches, und wenn es nur zu einem strafbaren Versuche gekommen ist, mit Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahr oder Geldstrafe zu belegen, doch darf in diesem Falle die Strafe die Hälfte der Strafe des Versuches niemals übersteigen.

Das Sächsische Strafgesetzbuch enthält noch im §. 66. u. 68. besondere Vorschriften für die Anstiftung von Militairverbrechen. Dieselben beziehen sich auf das Sächsische Militairstrafgesetzbuch.

Es liegt aber kein Bedürfniß vor, in diesem Falle besondere Vorschriften im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch eintreten zu lassen, da auch die anderen deutschen Strafgesetzbücher in dieser Beziehung keine Ausnahmsbestimmungen enthalten. Auch die nicht zum Soldatenstande gehörenden Unterthanen des Staates haben ja die Pflicht, die Militairgesetze zu achten, und deren Befolgung nicht zu vereiteln.

§. 59.

Oeffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Vergehen.

Von der Regel, daß die erfolglose Anstiftung straflos ist, macht §. 36. des Preußischen Strafgesetzbuchs insofern eine Ausnahme, als er bestimmt:

> Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder durch Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen, welche verkauft, vertheilt, umhergetragen oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zu einer Handlung auffordert, anreizt, verleitet oder zu bestimmen sucht, welche ein Verbrechen oder Vergehen vorstellt, soll als Theilnehmer betrachtet und bestraft werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen, oder einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat. Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Gefängniß bis zu einem Jahre ein, sofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes bestimmt ist.

Aehnlich lautet Art. 58. des Baierischen Entwurfs.

Im Oldenburgischen Strafgesetzbuch Art. 32. hat man jedoch mit Recht den Fall, daß die öffentliche Aufforderung Erfolg gehabt hat, fortgelassen, weil in diesem Falle die Strafe der Anstiftung eintritt.

Der Lübeck'sche Entwurf läßt diesen Paragraph ganz fort.

In den deutschen Strafgesetzbüchern, nach welchen jede erfolglose Anstiftung strafbar ist, bedurfte es einer solchen Bestimmung freilich nicht. Die besondere Gefährlichkeit solcher öffentlichen Anreizungen macht es aber nöthig, sie bei Strafe zu verbieten, und dürfte deshalb auch im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch nach Vorgang des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs zu bestimmen sein:

§. 59.

Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, durch Schriften, Abbildungen oder andere Darstellungen, welche verkauft, vertheilt, umhergetragen oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zu einem Verbrechen oder Vergehen anreizt, verleitet oder zu bestimmen sucht, soll, wenn kein Erfolg eingetreten ist, mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 100 Thlr. oder 150 Fl. bestraft werden, sofern nicht im besonderen Theile etwas Anderes bestimmt ist.

§. 60. u. 61.

Verhinderung strafbarer Handlungen.

Die Verhinderung strafbarer Handlungen Anderer ist zwar die Pflicht eines Jeden, doch frägt es sich, inwieweit diese Pflicht der Verhinderung vom Staate dadurch erzwungen werden kann, daß die unterlassene Verhinderung mit Strafe bedroht wird.

Die Verhinderung kann durch unmittelbares Einschreiten auf den, der die strafbare Handlung begehen will, oder durch Anzeige bei der Obrigkeit bewirkt werden. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch unterscheidet beide Fälle nicht, und bestimmt:

Auch derjenige, der einem Verbrecher Vorschub leistet, wird in nachstehenden Fällen selbst eines Verbrechens schuldig:

§. 212. Erster Fall. Wenn Jemand ein Verbrechen zu hindern aus Bosheit unterläßt, da er es doch leicht, und ohne sich, seine Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können.

§. 213. Bei den Verbrechen des Hochverrathes, der Ausspähung, unbefugten Werbens und der Behandlung eines Menschen als Sklaven ist eine so beschaffene Unterlassung für Mitschuld zu achten, und auf die in den §§. 60. und 61., 92. und 95. bestimmte Art zu behandeln.

Bei anderen Verbrechen soll der Mitschuldige mit Kerker von 6 Monaten bis auf 1 Jahr, wenn aber die auf die That gesetzte Strafe der Tod oder lebenslanger Kerker ist, mit schwerem Kerker zwischen 1 und 5 Jahren bestraft werden.

Das Badische Strafgesetzbuch sagt:

§. 146. Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniß von dem Vorhaben eines Anderen, ein bestimmtes mit Todes- oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Warnung des Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, soweit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen seiner Angehörigen geschehen konnte, zu verhindern gesucht hat, wird, wenn es zum Anfange der Ausführung des Verbrechens kam, von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen, oder in schweren Fällen mit Arbeitshaus bis zu 2 Jahren bestraft.

§. 147. Er ist jedoch von der Pflicht zu dieser Anzeige oder Warnung frei, wenn sie ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person nach sich ziehen könnte, zu welcher derselbe in

einem der im §. 145. bezeichneten Verhältnisse steht, oder wenn er die Kenntniß unter dem Siegel der Beichte erlangt hat, insoweit die Anzeige oder Warnung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses enthalten würde.

Aehnlich lauteten Art. 93. und 94. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs, sie sind aber durch Art. 16. des Gesetzes vom 13. Aug. 1849 aufgehoben.

Auch in das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch ist eine allgemeine Strafandrohung wegen der Nichtanzeige von den Kammern nicht angenommen, sondern nur die Nichtanzeige des Hochverrathes mit Strafe bedroht.

Das Sächsische Strafgesetzbuch verordnet:

Art. 70. Wer von dem Vorhaben eines Verbrechens unter Umständen Nachricht erhält, wo er diese Nachricht für wahr halten müßte, ist schuldig, unverzüglich die ersten Schritte zu thun, um die Ausführung des Verbrechens je nach Verschiedenheit der Fälle durch Anzeige bei der Obrigkeit oder einem der nächsten Aufsichtsbeamten oder durch Benachrichtigung des Bedrohten oder andere gesetzlich statthafte Weise zu verhindern, dafern nicht die Verhinderung mit Gefahr für ihn selbst oder seine Angehörigen verbunden ist.

Die Verletzung dieser Pflicht zieht, wenn es sich um das Verbrechen des Hochverrathes, des militairischen Verrathes, des Staatsverrathes, des Aufruhres, des Mordes, der Körperverletzung unter den im Art. 169. angegebenen Verhältnissen, des Raubes, der Nothzucht, des Diebstahles mit Waffen, der Brandstiftung oder des Falschmünzens handelt, Gefängniß oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren nach sich. Ist bei Unterlassung der Verhinderung nicht zugleich ein eigener Vortheil beabsichtigt, oder eine Amtspflicht verletzt worden, so kann in allen Fällen, wo keine höhere Strafe als 6 Monate angemessen erscheint, statt der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu 600 Thlr. erkannt werden. Bei anderen Verbrechen soll die Unterlassung der Verhinderung dann, und zwar mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden, wenn dieselbe wegen eines eigenen mittelbaren oder unmittelbaren Vortheiles dabei, oder mit Verletzung einer Amtspflicht geschehen ist, und das Verbrechen, um dessen Nichtverhinderung es sich handelt, zu den von Amtswegen zu bestrafenden gehört.

Aehnlich lauten Art. 39. und 40. des Thüringischen, und §. 48. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs; §. 39. des Preußischen sagt übereinstimmend mit Art. 35. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs und dem §. 37. des Lübeck'schen Entwurfs:

Wer von dem Vorhaben eines Hochverrathes, eines Landesverrathes, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Raubes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung dieser Verbrechen möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält, und es unterläßt, davon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, soll, wenn das Verbrechen wirklich begangen oder zu begehen versucht wird, mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bestraft werden.

Aehnliches bestimmt Art. 63. des Baierischen Entwurfs, welcher aber auch noch unter den zu verhindernden Verbrechen den Aufstand, Majestätsbeleidigung und Nothzucht aufführt, doch ist das höchste Strafmaß nur auf 1 Jahr Gefängniß oder 200 Fl. Geldstrafe festgesetzt, und sind Angehörige des Thäters nicht zur Anzeige verpflichtet.

So verschiedene Wege schlagen die deutschen Strafgesetzbücher ein, indem sie doch alle nach demselben Ziele streben.

Nach gemeinem deutschen Rechte bestand eine Pflicht zur Anzeige auch nur bei besonderen Verbrechen, namentlich dem Hochverrathe, dem Landfriedensbruch, dem Münzverbrechen und der Blasphemia.

Es frägt sich nur, ob man, wie dies jetzt im Königreich Würtemberg und dem Großherzogthum Hessen der Fall ist, die unterlassene Anzeige von durch Andere beabsichtigten Verbrechen überhaupt bestrafen will, oder nicht. Innere, aus lokalen Ursachen entnommene Gründe für eine verschiedene Beantwortung dieser Frage in den einzelnen deutschen Staaten fehlen auch hier.

In Frankreich hat das Gesetz vom 28. April 1852 die im Code pénal Art. 103., 108. und 136. vorgeschriebene Pflicht zur Denunciation beim Hochverrathe und der Münzfälschung aufgehoben.

Hepp führt im Archiv für Criminalrecht 1837 S. 30 folg. aus, es stehe die Angeberei mit unseren Sitten und Begriffen von Ehre im Widerspruch; ein Gesetz, welches dieselbe bei Strafe fordere, lasse dem Angeber nur die grausame Wahl zwischen der Schande, womit ihn die öffentliche Meinung brandmarkt, und zwischen der von den Gesetzen angedrohten Strafe. Dies würde dafür sprechen, die unterlassene Anzeige beabsichtigter Verbrechen in ganz Deutschland nicht mit Strafe zu bedrohen.

Indeß dürften sich gegen diesen Satz in seiner Allgemeinheit doch begründete Ausstellungen machen lassen. Allerdings ist die Angeberei der Regel nach etwas Mißliebiges, doch kann die Mißliebigkeit, welche einzelne Handlungen in dem Auge der Menge haben, für den Gesetzgeber kein Grund sein, diese Handlungen gleichfalls zu mißbilligen. Auch das Polizeiwesen ist mißliebig, dessen ungeachtet aber für den Staat unentbehrlich. Mit Recht heben die Motive zum Baierischen

Entwurf hervor, daß von gehässiger Denunciation wohl nur bei solchen Anzeigen die Rede sein kann, welche eine bereits vollendete That zum Gegenstande haben. Wo ein bevorstehendes Verbrechen zu verhindern sei, was nicht bloß durch gerichtliche Anzeige geschehen könne, gleichwohl aber die zur Abwendung des Mordes, der Brandstiftung u. s. w. gefahrlos zu Gebote stehende Gelegenheit geflissentlich unbenutzt bleibe, sei nicht auf den Beifall rechtlich Gesinnter zu zählen, vielmehr werde das richtige Gefühl darin ein strafbares Verschulden finden.

Es kann sich also nur fragen, ob diese Pflicht zur Anzeige nicht in gewissen Beziehungen zur Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung nothwendig, und deshalb vom Gesetzgeber zu erzwingen ist.

Beschränkt man dieselbe, wie dies die Strafgesetzbücher von Preußen, Baiern, Sachsen, Baden, Braunschweig und Thüringen thun, auf die allerschwersten Verbrechen, welche das Leben Anderer gefährden, so rechtfertigt sich dies so sehr, daß es von allen denjenigen, welche von den Zwecken des Staates und der Strafgesetzgebung richtige Einsicht haben, gebilligt werden wird.

Es kömmt nicht, wie das Oesterreichische Strafgesetzbuch im §. 212. hervorhebt, auf die Bosheit, also auf das Motiv an, welches die Ursache der unterbliebenen Anzeige ist, sondern auf die Größe der bevorstehenden Gefahr, welche dazu nöthigt, den, welcher dieselbe in Erfahrung bringt, zu Vorkehrungen gegen dieselbe durch Anzeige oder Warnung zu zwingen.

Was nun die einzelnen zu verhütenden Verbrechen angeht, so wird gegen die Verpflichtung zur Anzeige von Staatsverbrechen hervorgehoben, daß in der Regel hochverrätherische Pläne nicht an den Denunciationen dritter Personen zu scheitern pflegten. Indeß ist dies doch schon oft der Fall gewesen.

Ferner wird gesagt, es sei der Beweis schwer zu führen, daß derjenige, welcher die Anzeige unterließ, zuverlässige Kenntniß von dem bevorstehenden Hochverrathe hatte. Das kommt indeß ganz auf die Lage der Sache an. Viele strafbare Handlungen sind ihrer Natur nach schwierig zu beweisen, ohne daß man sie deshalb unbestraft läßt.

Wenn nun die meisten deutschen Strafgesetzbücher in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte den in Aussicht stehenden Hoch- und Landesverrath mit zu den bei Strafe anzuzeigenden Verbrechen zählen, so berücksichtigen sie mit Recht, daß diese Verbrechen von großer Gemeingefährlichkeit sind, und das Leben Vieler gefährden können.

Da indeß hier nicht sowohl an und für sich strafbare Handlungen in Rede stehen, sondern ein Einschreiten zu Gunsten Anderer geboten wird, scheint es nicht angemessen, hohe Strafen eintreten zu lassen. Es genügt, wie im Baierischen Entwurf vorgeschlagen ist, Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre oder verhältnißmäßige Geldstrafe, und muß jede Strafe fortfallen, wenn die Denunciation gegen Angehörige gerichtet werden müßte.

Nach §. 4. des gegenwärtigen Entwurfs zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch sollen Ausländer wegen der im Auslande verübten Handlungen nur dann nach den inländischen Gesetzen bestraft werden, wenn die That gegen das Inland oder deren Behörden oder gegen eine Person im Inlande verübt ist. Sonach können nur Handlungen, welche ein Ausländer im Auslande gegen das Inland verübt, nicht aber bloße Unterlassungen, welche im Auslande vorgefallen sind, nach inländischen Strafgesetzen bestraft werden, und bedarf es der Einschränkung des Gesetzes auf Inländer und sich im Inlande aufhaltende Ausländer, wie sie der Baierische Entwurf von 1860 im Art. 63. enthält, nicht.

Aber auch in der Art und Weise, wie die Verhinderung jener Verbrechen erfolgen soll, unterscheiden sich die deutschen Strafgesetzbücher wesentlich.

Während das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch, sowie der Lübeck'sche Entwurf nur Anzeige bei der Behörde oder Warnung der durch das Verbrechen bedrohten Person verlangen, belegen die übrigen Strafgesetzbücher auch den mit Strafe, der sich in der Lage befindet, das Verbrechen auf andere Weise ohne Gefahr für sich oder andere schuldlose Personen abzuwenden, dies aber nicht thut.

Diese übrigen deutschen Strafgesetzbücher verlangen also auch ein unmittelbares Einschreiten gegen die That und die eigene Ergreifung außerordentlicher Maßregeln, welche das Verbrechen zu hindern im Stande sind. Damit könnte aber die Strafbarkeit nur durch thätiges Vorgehen gegen den Thäter selbst, durch besondere Ueberlegung und Entschlossenheit ausgeschlossen werden, was nicht überall vorausgesetzt, oder gar durch Strafandrohungen erzwungen werden kann. Es genügt, wenn die Verpflichtung ausgesprochen wird, daß nur der Obrigkeit oder dem Gefährdeten Anzeige erstattet werden muß. Diese mögen dann die zur Verhütung des Verbrechens erforderlichen Maßregeln treffen.

Was die Vernachlässigung der amtlichen Verpflichtung zur Anzeige von Verbrechen angeht, so gehört dieselbe in den besonderen Theil, welcher von den Verpflichtungen der Beamten handelt.

Anzeige nach vollbrachter That.

Dagegen ist hier noch der Fall zu erwägen, welchen §. 48. Abs. 2. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs mit den Worten erwähnt:

> Wer weiß, daß ein Unschuldiger wegen irgend eines Verbrechens zur Untersuchung in Haft gezogen, oder durch gesetzliches Erkenntniß zu einer Strafe verurtheilt, oder nur von der Instanz absolvirt ist, den Thäter kennt und ihn nicht anzeigt, soll nach gleichen Grundsätzen (wie bei der Unterlassungsanzeige von Verbrechen) bestraft werden.

Dasselbe bestimmt Art. 71. des Sächsischen Strafgesetzbuchs. Es widerspricht in der That dem deutschen Gefühle für Recht und Billigkeit so sehr, es wissentlich geschehen zu lassen, daß ein Unschuldiger Strafe leidet, es geschieht damit ein so großes Unrecht, daß es sich wohl rechtfertigt, die Anzeige eines solchen Falles zu erzwingen, wenn es sich um erhebliche Strafen handelt, wie dies bei Verbrechen und Vergehen der Fall ist.

Deshalb dürfte zu sagen sein:

§. 60.

Mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldbuße bis zu einhundert Thaler oder einhundert und funfzig Gulden wird derjenige bestraft,

1. welcher von dem Vorhaben eines Hochverrathes, eines Landesverrathes, einer Münzfälschung, eines Mordes oder eines, das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung dieses Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält, und es unterläßt, davon der Behörde oder dem durch das Verbrechen Bedrohten zur rechten Zeit Anzeige zu machen;
2. wer weiß, daß ein Unschuldiger wegen eines Verbrechens oder Vergehens zur Haft gebracht, oder zu einer noch zu verbüßenden Strafe verurtheilt ist, und den wahren Thäter, den er kennt, nicht anzeigt.

Gegen Angehörige.

Eine Ausnahme hiervon ist nur dann zu machen, wenn die Anzeige gegen Angehörige (vergleiche unten bei §. 64. die Feststellung des Begriffes der Angehörigkeit) zu richten wäre, oder mit dieser Offenbarung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses nothwendig verbunden wäre. Dies bestimmt auch Art. 72. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, sowie §. 37. des Lübeck'schen Entwurfs, und ist demnach noch hinzuzufügen:

§. 61.

Die Verpflichtung zur Anzeige fällt jedoch fort,

1. wenn der Anzeigende dadurch Veranlassung zum amtlichen Einschreiten geben würde: gegen seine Angehörigen, d. h. gegen Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, gegen Adoptiv-, Stief- und Pflege-Eltern oder Kinder, gegen Geschwister und deren Kinder, Schwäger oder Schwägerinnen, Ehe-

gatten, auch nach erfolgter Scheidung, gegen Verlobte, Vormund oder Mündel;
2. bei Geistlichen, wenn sie zur Verhütung des bevorstehenden Verbrechens oder zur Verhütung der Bestrafung des Unschuldigen dasjenige gethan haben, was sie den Umständen nach ohne Verletzung ihrer geistlichen Amtsverschwiegenheit thun konnten.

§. 62.

Hülfsleistung.

Begriff.

Wir wenden uns nun zur Hülfsleistung bei der That. Doch darf man das Wort „bei" nicht zu eng auffassen. Die Hülfsleistung kann nicht nur unmittelbar bei, sie kann auch schon vor Verübung der That eintreten, insofern der Gehülfe dem Thäter die Mittel zur Verübung der That schon vor deren Verübung angiebt oder gewährt. Die Anstiftung muß freilich der That immer vorhergehen. Doch ist die Grenze zwischen der Anstiftung, und der durch Rath vor Begehung der That gewährten Hülfe leicht zu finden. Der Anstifter hat nämlich den Entschluß zur That im Thäter veranlaßt, während der als Hülfsleistung anzusehende Rath den vom Thäter bereits gefaßten Entschluß zur That voraussetzt. Der Gehülfe erleichtert und befördert nur die Ausführung des bereits vorhandenen Entschlusses.

Was nun die Grenzen der Hülfsleistung in Beziehung auf die anderen Arten der Mitschuld angeht, so ist die Verhinderung der Verbrechen das gerade Gegentheil von der Hülfsleistung.

Die Begünstigung tritt aber immer erst dann ein, wenn die strafbare Handlung bereits begangen ist.

Dagegen ist die Grenze, welche die Handlungen des eigentlichen Thäters von denen des Gehülfen scheidet, nicht so leicht zu bestimmen.

Art. 53. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Als Gehülfe ist zu betrachten, wer zu einem nicht von ihm, sondern von Anderen beschlossenen Verbrechen vor oder bei der Ausführung mitwirkt, oder Rath oder Anschlag gegeben hat, ohne jedoch den Entschluß der That zu dem seinigen zu machen.

Es wird hier das entscheidende Gewicht auf das subjektive Moment des Entschlusses zur That gelegt. Der Entschluß zur That, d. h. das Wollen, daß die strafbare Handlung begangen werde, kann aber auch bei dem bloßen Gehülfen vorhanden sein. Wer z. B. verabredetermaßen bei Verübung eines Diebstahles Wache hält, der hat

auch den Entschluß der That, denn er will, daß der Diebstahl verübt werde. Dennoch ist er nicht selbst der Thäter, denn er verübt den Diebstahl nicht. Es kömmt sonach nicht allein, wie das Sächsische Strafgesetzbuch annimmt, auf das Subjektive, den Entschluß zur That, sondern wesentlich auch auf das Objektive, d. h. die Thätigkeit der Mitschuldigen an.

Diese Thätigkeit darf bei dem Gehülfen keine, den Erfolg an sich herbeiführende, sie muß allemal eine untergeordnete und nebensächliche sein. Deshalb wird sich auch die Begriffsbestimmung der Hülfsleistung nur negativ fassen lassen, insofern sie eine die Handlung des eigentlichen Thäters nur unterstützende und fördernde Mitwirkung in sich begreift. Wer z. B. die Sache aus fremdem Gewahrsam an sich nimmt, der ist allemal der Dieb, also der Thäter. Wer dabei Wache hält, ist allemal nur Gehülfe. Deshalb greift Art. 53. des Sächsischen Strafgesetzbuchs fehl, wenn er einen solchen unzweifelhaften Gehülfen als Thäter ansieht, weil er durch seine Handlungsweise den Entschluß zur That stillschweigend zu dem seinigen gemacht hat. Wie soll aber der Richter auch wissen, ob der Angeklagte den Entschluß der That zu dem seinigen gemacht hat? Insofern die Hülfe wissentlich geleistet sein muß, ist es sogar allemal erforderlich, daß der Gehülfe von der verübten strafbaren Handlung Kenntniß hatte, und deren Verübung befördern wollte.

Das Wollen der That ist mithin in der Regel ebenso bei dem Thäter, wie bei dem Gehülfen vorhanden, nur darauf ist Gewicht zu legen, daß der Gehülfe nicht selbst die Veranlassung zur That gab, sondern durch die Absicht des Thäters zur Mitwirkung verleitet wurde. [1]) Aber auch die Art der Thätigkeit unterscheidet den Thäter von dem Gehülfen. Ist also die Handlung eines Mitschuldigen unzweifelhaft nur als Beihülfe anzusehen, so kann er dadurch nicht zum Thäter umgeschaffen werden, daß er vielleicht ausdrücklich seinen Willen ausgesprochen hat, die strafbare Handlung, bei welcher er mitgeholfen hat, möge verübt werden.

Welche Handlungen aber in das Gebiet des Thäters fallen, das kann in dem allgemeinen Theile nicht gesagt werden. Der Thäter muß Handlungen begangen haben, welche nach den im besonderen Theile enthaltenen Vorschriften einen wesentlichen Theil des Thatbestandes bilden. Mit Rücksicht auf diese Vorschriften muß also der Richter in jedem einzelnen Falle prüfen, wer die den Thatbestand bildenden Handlungen begangen hat, wer also als Thäter anzusehen ist. Wer solche Handlungen nicht mitverübt, wohl aber bei denselben förderlich gewesen, der ist nur als Gehülfe anzusehen. Es läßt sich also dafür, wer in allen Fällen als Thäter, und wer als Gehülfe anzusehen ist, nicht wohl eine durchgreifende Regel angeben. Will man hier gesetzliche Ver-

1) Hülschner, System. S. 328.

muthungen aufstellen, so können diese leicht der wahren Sachlage entgegen sein. Man kann die Hülfsleistung der Thäterschaft gegenüber nur dahin bestimmen, daß man, im Allgemeinen das richtige Verständniß des Wortes „Hülfe" bei den Richtern und Geschworenen voraussetzend, in der Weise, wie bei der Anstiftung nur die wichtigsten Arten der Hülfsleistung aufführt, und, wie dies im §. 34. Abs. 2. des Preußischen und im Art. 30b. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs, sowie im Art. 60. des Code pénal geschieht, als Gehülfen denjenigen bezeichnet,

> welcher dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder, wer bei den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hatte.

Der Baierische Entwurf von 1860 sagt im Art. 2. Nr. 2. und 4. ziemlich dasselbe, fügt aber unter Nr. 3. noch hinzu, es sei auch als Gehülfe anzusehen,

> wer vor oder in dem Zeitpunkte der Ausführung den Thäter in seinem Entschlusse bestärkt, wer demselben vor der That eine Beihülfe bei der Ausführung, oder die Verheimlichung der That, oder andere nach vollendeter That zu leistende Hülfe oder Unterstützung versprochen, und nicht vor angefangener Ausführung seinen Rücktritt von diesem Versprechen ausdrücklich oder durch unzweifelhafte Handlungen zu erkennen gegeben hat.

Durch diesen Zusatz wird jedoch der Begriff der Hülfsleistung ungebührlich ausgedehnt. Es werden hier wieder gesetzliche Vermuthungen aufgestellt, die in vielen Fällen richtig sein mögen, in manchen Fällen aber mit der wirklichen Sachlage im Widerspruche stehen und zu ungerechten Strafen führen.

Was zunächst die bloße Bestärkung des Thäters in seinem Entschlusse zur That, also deren Billigung angeht, so wird dieselbe in der Regel unwesentlich sein, denn war die Einwirkung so wesentlich, daß sie beim Thäter den Entschluß zur That herbeiführte, so ist die Einwirkung als Anstiftung strafbar. Es ist aber äußerst bedenklich, jede Billigung einer strafbaren Handlung, welche den Thäter in seinem Entschlusse bestärkt, als eine wirklich geleistete Beihülfe anzusehen und zu bestrafen. Da werden unbedachte Worte zu Verbrechen umgeschaffen. Es scheint weit angemessener, die Einwirkung Dritter auf den Thäter, welche nicht die Veranlassung zur That war, mithin als Anstiftung nicht angesehen werden kann, nicht besonders hervorzuheben. Man soll lieber dem Spruche: minima non

curat praetor, folgen, als eine Fiktion aufstellen, die viel zu weit gehen und zu ungerechter Härte führen kann.

Die Bestärkung des Thäters in seinem Entschlusse kann zuweilen als Hülfsleistung anzusehen sein, dann fallen diese Handlungen aber unter diesen Begriff, ohne daß der Fall noch besonders hervorgehoben zu werden braucht.

Ebenso bedenklich erscheint es, jeden als Mitschuldigen zu strafen, der zwar Hülfe zugesagt, sie aber in der That nicht geleistet hat. Es kann wohl vorkommen, daß der Thäter sich durch die Zusage der Beihülfe zu dem Entschlusse, die That zu begehen, bestimmen ließ, und daß er ohne diese Zusage die That nicht beschlossen hätte. In diesem Falle ist aber die Zusage der Hülfe zugleich Anstiftung zum Verbrechen, auch wenn die zugesagte Hülfe nicht geleistet ist.

Hat sich aber der Thäter durch die zugesagte Beihülfe zur That nicht bestimmen lassen, ist er zur That geschritten, ohne daß ihm diese Beihülfe geleistet wurde, so blieb die Zusage ein bloßes Wort, welches mit der wirklichen Verübung der strafbaren Handlung in gar keinem ursächlichen Zusammenhange steht. Es ist in der That gar keine Mitschuld vorhanden, also auch nicht zu strafen. Das Thun des Zusagenden bleibt dann innerhalb der Grenzen der straflosen Vorbereitungshandlungen.

Es muß doch dem Versprechenden zu Statten kommen, wenn er sich von der wirklichen That fern hält.

Nach der Fassung des Baierischen Entwurfs wäre auch der als Gehülfe zu strafen, welcher eine Leiter zum Einsteigen bringen will, aber zu Hause bleibt, während der Diebstahl mittelst Einbruches verübt wird. Auch denjenigen müßte man als Gehülfen strafen, welcher zu einem erst in geraumer Zeit auszuführenden Diebstahle seine Beihülfe in Aussicht stellt, der also annehmen kann, daß er noch genügende Frist zum Rücktritt habe, während der Andere früher stiehlt, und die versprochene Hülfe verschmäht.

Man sieht, zu welchen sachwidrigen Entscheidungen solche allgemein aufgestellte gesetzliche Vermuthungen führen, und wie sehr sich der Gesetzgeber vor denselben zu hüten hat.

Strafe.

Was die Strafbarkeit des Gehülfen angeht, so ist das Oesterreichische Strafgesetzbuch insofern am härtesten, als es im §. 5. bestimmt:

> Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung

der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen, auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Beihülfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn oder Vortheil einverstanden hat.

Auch unter den Milderungsgründen ist die unwesentliche Theilnahme im §. 47. nicht einmal erwähnt.

Das Preußische Strafgesetzbuch verordnet im §. 35. und ebenso das Oldenburgische im Art. 31., daß auf den Gehülfen dasselbe Strafgesetz, wie auf den Thäter Anwendung finde. Wird jedoch festgestellt, daß die Hülfe keine wesentliche gewesen, so soll eine Ermäßigung der Strafe eintreten.

Das Sächsische Strafgesetzbuch unterscheidet im Art. 54. nahe und entfernte Beihülfe mit den Worten:

> Die Beihülfe ist, wenn der geleistete Beistand oder die gegebenen Anschläge von der Art gewesen sind, daß ohne dieselben das Verbrechen nicht ausgeführt sein würde, für eine nahe, in anderen Fällen für eine entfernte zu achten.

Sonach steht die nahe Beihülfe demjenigen ziemlich gleich, was das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch als wesentliche Beihülfe bezeichnen.

Doch tritt nach Art. 55. des Sächsischen Strafgesetzbuchs auch bei naher Beihülfe immer eine niedrigere als die höchste zulässige Strafe des verübten Verbrechens, indeß nicht weniger als ein Drittheil des Mindestbetrages ein. Bei der entfernten Beihülfe soll nicht höher als auf die Hälfte jenes Höchstbetrages erkannt werden.

Es ist dieses letztere Strafmaß nicht recht erklärlich. Man sollte meinen, die entfernte sei weniger strafbar als die nahe Beihülfe. Dennoch wird bei der nahen das Strafmaß im Höchstbetrage auf ein Drittheil, bei der entfernten Beihülfe aber nur auf die Hälfte und im Mindestbetrage gar nicht ermäßigt!

Das Hannöverische Strafgesetzbuch im Art. 57. und 66., das Großherzoglich Hessische im Art. 73. und 83., das Badische im §. 131 — 136., §. 43. des Baierischen Entwurfs und Art. 31. des Thüringischen Strafgesetzbuchs stellen im Wesentlichen nur den Hauptgehülfen oder den gleichen Theilnehmer dem Thäter gleich, den Gehülfen geringeren Grades trifft eine mildere Strafe.

Art. 13. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs vom 13. Aug. 1849 und Art. 46. des Baierischen Entwurfs von 1860 gestatten dagegen den Gerichten, die Strafe des Gehülfen in allen Fällen geringer zu bemessen, als das dem Thäter gedrohte Strafmaß zuläßt, und soll sich das Strafmaß wie beim Versuche mindern.

Man sieht, wie verschiedene Wege die deutschen Strafgesetzbücher gehen. Doch wird Niemand behaupten, daß diese Verschiedenheit ihren Grund in staatlichen Besonderheiten habe. Es ist nur dieselbe Verschiedenheit der Ansichten, die wir auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes finden. Es ist deshalb auch nicht nöthig, auf eine Darstellung der gemeinrechtlichen Ansichten und Streitfragen einzugehen. Wir finden sie ziemlich vollständig in den deutschen Strafgesetzbüchern wieder. Es kann sich nur darum handeln, der deutschen Rechtsanschauung den richtigen Ausdruck zu geben, und einen praktischen Vorschlag für das zu erlassende gemeinsame deutsche Strafgesetz zu machen.

Zunächst ist der Satz des Code pénal, welcher den Gehülfen ganz mit der Strafe des Thäters belegt, zurückzuweisen. Es ist zwar sehr bequem, sowohl für den Gesetzgeber, als den Richter, wenn alle Mitschuldigen, der Anstifter, der Thäter und der Gehülfe mit derselben Strafe bedroht werden, es also nur nöthig ist, thatsächlich irgend eine Mitschuld festzustellen, um das Strafmaß zu finden. Der Gesetzgeber wirft alle Mitschuldigen in einen Topf, und überläßt es nun dem Richter, mit dem für alle gleichgeltenden Strafmaße auszukommen. Dennoch liegt aber in den verschiedenen Arten der Mitschuld auch eine ganz verschiedene Art der Verschuldung, welche deshalb ein derselben entsprechendes verschiedenes Strafmaß bedingt. Dies erkennt auch die französische Rechtswissenschaft an. So sagt z. B. Rossi in seinem Traité de droit pénal, livre II. chap. XXXIV.:

> C'est éviter la difficulté à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même-temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'intérêt social. Prononcer contre un complice quelconque la même peine que contre l'auteur du crime, c'est souvent le moyen de contraindre les tribunaux à ne pas déclarer constant le fait de complicité. C'est encore un cas, où l'on arrive à l'impunité par la voie du terreur.

Die deutsche Rechtswissenschaft erkennt an, daß der Gehülfe in geringerem Grade strafbar ist als der Thäter.[1]) Köstlin sagt im §. 93. seines Systems des deutschen Strafrechtes:

> Die Beihülfe bildet einen geringeren Schuldgrad, eben weil der Gehülfe das Verbrechen nicht für sich begehen, sondern nur seine Begehung durch den Urheber auf irgend eine (wenn auch in concreto unentbehrliche) Weise fördern will.

Sonach ist es wohl außer Zweifel, daß das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch nicht dem Oesterreichischen Strafgesetzbuch und dem Code pénal folgen, und nicht den Satz aussprechen kann, daß der Gehülfe allemal mit derselben Strafe zu belegen ist, wie der Thäter.

---

1) Feuerbach's Lehrbuch. 14. Ausg. §. 45. Note II.

Wenn nun mit der deutschen Rechtswissenschaft und allen übrigen deutschen Strafgesetzbüchern die geringere Strafbarkeit des Thäters auszusprechen ist, so frägt es sich, ob das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung mit den meisten deutschen Strafgesetzbüchern Unterschiede der Arten der Beihülfe machen und die Fälle angeben soll, in denen, und wie dieses geringere Strafmaß eintritt.

Wie willkürlich indeß die Unterschiede sind, welche die deutschen Strafgesetzbücher hier machen, das ergiebt schon ihre große Verschiedenheit.

Am einfachsten sind die Unterschiede, welche besonders das Sächsische, Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch machen, aber auch sie empfehlen sich nicht zur Aufnahme in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch.

Nach Art. 54. des Sächsischen Strafgesetzbuchs soll die Beihülfe als nahe angesehen werden, wenn ohne dieselbe das Verbrechen nicht ausgeführt sein würde.

Damit wird aber der Richter in das Gebiet der Hypothesen geführt. Er soll die Frage beantworten, ob die That ohne die Beihülfe nicht verübt wäre. Der Richter muß also prüfen und feststellen, auf welche andere Weise die That möglicherweise doch hätte verübt werden können, wenn die Beihülfe nicht geleistet wäre. So verläßt die Entscheidung das Reich der Thatsachen, und geht auf das bedenkliche Gebiet der Möglichkeiten über.

Will man mit dem Preußischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuch den Unterschied darin setzen, ob die Hülfe eine wesentliche war oder nicht, so ist doch, wie auch Mittermaier[1]) hervorhebt, diese „Wesentlichkeit" ein vieldeutiger Begriff, welcher einer festen Grundlage für die richterliche Entscheidung entbehrt. Versteht man die Unentbehrlichkeit der geleisteten Beihülfe darunter, so kömmt man auf den Begriff der nahen Beihülfe des Sächsischen Rechtes, und es macht sich das oben erhobene Bedenken geltend.

Jedenfalls ist diese Unentbehrlichkeit oder Wesentlichkeit der Beihülfe nur ein objektives Moment, wobei das subjektive Moment, die Stärke der bösen Absicht des Gehülfen, ganz außer Betracht bleibt, und doch hängt die Größe der Schuld auch davon ab, ob der Gehülfe wußte, daß dem Thäter seine Hülfe unentbehrlich war.

In der That läßt sich ohne eine gefährliche Willkür keine Grenze für die verschiedenen Grade der Strafbarkeit des Gehülfen finden. Dies erkennen auch das Würtembergische Strafgesetzbuch vom 13. Aug. 1849, sowie der Baierische und Lübeck'sche Entwurf an. Jedoch bestimmt der Letztere im §. 33., daß der Gehülfe allemal milder als der Thäter zu bestrafen ist, während das Würtembergische Gesetz und der Baierische Entwurf dem Richter nur die Befugniß

1) Goldammer's Archiv von 1859. S. 34.

geben, unter das für den Thäter geltende Strafmaß herabzugehen. Ist aber nach der richtigen Ansicht der deutschen Rechtswissenschaft die Beihülfe ein geringerer Schuldgrad als die Thäterschaft, so muß auch das Strafmaß für den Gehülfen allemal ein geringeres sein, als das für den Thäter. Deshalb ist es nicht bloß als eine Befugniß, wie auch der Art. 55. des Sächsischen Strafgesetzbuchs ausspricht, sondern als eine Verpflichtung des Richters anzusehen, daß er den Gehülfen allemal geringer straft, als den Thäter.

Deshalb wird im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch zu sagen sein:

§. 62.

Wer dem Thäter zur Begehung einer strafbaren Handlung Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, angeschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet hat, ist in geringerem Grade strafbar als der Thäter, und zwar:

1. statt der Todes- und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe tritt Zuchthausstrafe von zehn bis zwanzig Jahren ein;
2. zeitige Freiheits-, sowie Geldstrafe ermäßigt sich im höchsten Satze auf die Hälfte, im niedrigsten aber auf ein Drittheil. Ist das geringste Strafmaß für den Thäter sechs Monat Zuchthaus, so kann gegen den Gehülfen bis auf zwei Monate Gefängniß, und nach Befinden auf Verlust der Ehrenrechte auf ein Jahr erkannt werden.

Krug schlägt S. 66. a. a. O. Art. 7. vor zu bestimmen:

> Die Strafe des Gehülfen ist stets niedriger, als der Höchstbetrag der auf das Verbrechen selbst gesetzten Strafe, jedoch in der Regel nicht niedriger als auf ein Drittheil des Mindestbetrages derselben zu bestimmen.
>
> Ergiebt sich jedoch, daß die Beihülfe auf die Entschließungen des Urhebers oder der mehreren Urheber ohne Einfluß gewesen ist, so kann die Strafe noch weiter, und selbst bis auf einen Verweis herabgesetzt werden.

Die Unterscheidung von Urheberschaft (Thäterschaft) und Beihülfe hat überhaupt, bemerkt Krug richtig, nur dann einen Sinn, wenn letztere in thesi geringer als die erstere bestraft werden soll.

Zu dem zweiten Absatze seines Art. 7. kömmt Krug durch folgende Erwägung: bei dem geringsten Strafmaße komme der Unterschied

zwischen naher und entfernter Beihülfe (des Sächsischen Strafgesetzbuchs) in Betracht. Man könne diesen Unterschied nicht ignoriren, ohne entweder auch bei den geringsten Fällen der Beihülfe eine ungerechtfertigte Strenge anzuwenden, oder dem richterlichen Arbitrium einen allzuweiten Spielraum zu gestatten.

Das Entscheidende könne dabei nur sein, ob die Beihülfe auf den Entschluß zur Ausführung des Verbrechens von Einfluß gewesen..... Da jedoch die Anwendung dieses Unterschiedes, wie man ihn auch definiren möge, immer schwierig bleibe, so scheine es besser, dem Richter durch eine fakultative Bestimmung ein weiteres Herabgehen mit der Strafe zu gestatten, als ihn durch eine präceptive Vorschrift in Verlegenheit zu setzen.

Es könnten aber in der That Fälle vorkommen, wo ein Verweis auch bei schweren Verbrechen genüge, ohne daß dabei ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund vorhanden sei. Man denke an intime häusliche Verhältnisse, die nicht gerade auf Verwandtschaft zu beruhen brauchen. Uebrigens werde der Richter bei den schwersten Verbrechen nicht gerade die geringsten Strafmaße nehmen.

Gegen diese Gründe läßt sich zweierlei erinnern.

Einmal erkennt Krug selbst an, wie mißlich die Anwendung des von ihm aufgestellten Unterschiedes ist. Die fakultative Ermächtigung des Richters zur Ermäßigung der Strafe hebt aber die Verlegenheit des Richters bei Anwendung des Unterschiedes nicht, weil ja auch das Eintreten dieser Ermächtigung von der Anwendung jenes Unterschiedes abhängig ist.

Ferner scheint es aber doch auch zu weit gegangen, wenn dem Richter die Befugniß gegeben werden soll, gegen den Gehülfen bei einem todeswürdigen Verbrechen nur auf einen Verweis zu erkennen. Wenn man dem Richter ein weites Ermessen zugestehen und seiner Einsicht vertrauen will, so scheint es weit richtiger, ihn bei der Strafzumessung nicht an einen so mißlichen Unterschied zu binden, wie dies Krug vorschlägt, sondern seinem freien Ermessen die Anwendung des geringeren Strafmaßes zu überlassen und anzunehmen, daß er innerhalb desselben die der Verschuldung des Gehülfen angemessene Strafe finden wird, ohne daß der Gesetzgeber eine so mißliche Grenze für die Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Hülfsleistung zieht.

Komplott und Bande.

Besondere Arten der Mitschuld sind das Komplott und die Bande, welche gemeinrechtlich als besondere Arten der gemeinschaftlichen Begehung aller Verbrechen angesehen, und deshalb im allgemeinen Theile besprochen werden.

Als Komplott gilt es, wenn mehrere durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschließen, und sich zur gemeinschaftlichen Ausführung desselben verbinden.

Ist der Zweck der gemeinschaftlichen Verbindung nicht ein bestimmter, sondern die Verübung mehrerer an sich noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen oder mehrerer Arten, so ist dies eine Bande.

Viele deutsche Strafgesetzbücher sehen aber das Komplott und die Bande nicht als eine allgemeine Form der Begehung von Verbrechen an, z. B. das Oesterreichische, Preußische, Oldenburgische, Sächsische, Thüringische und Braunschweigische, sowie der Baierische und der Lübeck'sche Entwurf.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch enthielt in den Art. 78. bis 83. eine vollständige Lehre des Komplottes; sie sind aber durch Art. 16. des Gesetzes vom 13. August 1849 aufgehoben.

Auch das Preußische allgemeine Landrecht bestimmte in den §§. 66. und 73. II. 20., daß Verbrechen, zu denen sich Mehrere verbunden, schärfer zu bestrafen seien, und daß jeder für sämmtliche verabredete Handlungen haften müsse, wenn er auch nur zu einer behülflich gewesen.

So wurde denn auch die Lehre vom Komplotte in die ersten Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch mit aufgenommen. Der Entwurf von 1845 ließ jedoch, in Uebereinstimmung mit dem Code pénal, diese Begriffsbestimmung fort. Man glaubte, der technischen Bezeichnung des Komplottes und der Bande im allgemeinen Theile entrathen zu können.

Doch hielt man es für nöthig, die für den Versuch gedrohte geringere Strafe eintreten zu lassen, für jeden Theilnehmer an der Verabredung zum Verbrechen:

1. bei unterbliebener Ausführung;
2. wenn er an der Ausführung nicht mitgewirkt hat.

Die Immediat-Commission von 1845 erachtete aber mit gutem Grunde auch diese Bestimmungen im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs für entbehrlich, weil sie die Verabredung nicht als ein selbstständiges Verbrechen auffaßte.

In der That sind alle vorläufigen Verabredungen nur als Vorbereitung zu einem gemeinschaftlichen Handeln anzusehen. Es sind nur Vorbereitungshandlungen, die als solche der Regel nach straflos sind.

Inwieweit aber bei besonderen Verbrechen, wie beim Hochverrathe, beim Diebstahle und beim Raube schon die Verabredung als solche für strafbar zu erklären sein möchte, das wird im besonderen Theile des Strafgesetzbuchs zu erwägen sein.

§. 63. 64.

Begünstigung.

Wenn auch die Begünstigung nach vollbrachter That im weiteren Sinne als Mitschuld an dem vollbrachten Verbrechen auf-

gefaßt werden kann, so steht sie doch mit der Verübung selbst nicht in ursächlichem Zusammenhange, wenn sie dem Thäter nicht vor der That zugesagt ist. Mit Ausnahme dieses Falles wird deshalb die Begünstigung von den meisten deutschen Strafgesetzbüchern in Uebereinstimmung mit der deutschen Rechtswissenschaft[1]) als eine selbstständige strafbare Handlung aufgefaßt. Die Strafe des Begünstigers ist deshalb eine selbstständige, nicht von der Höhe der Strafe des Thäters abhängige.

§. 37. des Preußischen und Art. 33. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs strafen die Begünstigung nur in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen, also nur bei erheblicheren strafbaren Handlungen.

Nach Art. 60. des Baierischen Entwurfs von 1860 soll auch die Begünstigung einer Uebertretung bestraft werden, wenn das Gesetz dieses bestimmt.

Erwägt man indeß, daß die Begünstigung an sich keine selbstständige Verschuldung enthält, so scheint eine engere Begrenzung dieser Mitschuld auf die, in erheblicherem Grade strafbaren Handlungen geboten. In der That ist es auch dem Verfasser nicht gelungen, im Baierischen Entwurf einen Fall zu entdecken, in welchem dem Begünstiger bei einer Uebertretung die Bestrafung angedroht wäre.

Eine besondere Art der Begünstigung, die Hehlerei beim Diebstahl, gehört in den besonderen Theil des Strafgesetzbuchs.

Begriff.

§. 37. des Preußischen Strafgesetzbuchs lautet:

Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu 200 Thlr. oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen, von leiblichen Verwandten in auf- und absteigender Linie, von Geschwistern oder von den Ehegatten gewährt worden ist.

Die Begriffsbestimmung im ersten Absatze ist jedoch nicht recht klar, weil es zweifelhaft bleibt, ob derjenige, welcher die Spuren des Thäters oder andere Mittel, die zur Entdeckung des Thäters führen würden, beseitigt, auch als Begünstiger bestraft werden soll, wie dies im Art. 61. des Sächsischen, Art. 89. Nr. 2. des Würtembergischen, Art. 87. des Großherzoglich Hessischen und im

1) Köstlin, System. §. 91. Auch Krug spricht sich a. a. O. S. 69. dafür aus, nimmt sie aber, als zu den Vergehen gehörig, nicht in seinen Entwurf auf, weil dieser nur von den Verbrechen handelt.

§. 142. des Badischen Strafgesetzbuchs, sowie im Art. 59. des Baierischen Entwurfs ausdrücklich vorgeschrieben ist.

In der That ist die Begünstigung in dreifacher Richtung möglich, nämlich in Beziehung auf

1. die Habhaftmachung des Thäters,
2. die Führung der Untersuchung, und
3. die durch das Verbrechen oder Vergehen erlangten Vortheile.

Diese drei Richtungen hebt der Baierische Entwurf angemessen hervor, so daß in Uebereinstimmung mit demselben im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch zu sagen sein möchte:

§. 63.

Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder einem Mitschuldigen wissentlich dadurch förderlich ist, daß er

1. denselben verbirgt, oder ihm zur Flucht behülflich ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen, oder
2. den Gegenstand oder die Spuren der That, oder die Ueberführungsmittel beseitigt, oder sonst eine Handlung zu dem Zwecke begeht, um dieselben der Kenntniß des Gerichtes zu entziehen, oder
3. die durch die That gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, an sich bringt, zu deren Aufbewahrung oder Verwerthung hilft, oder dem Thäter oder seinen Mitschuldigen in anderer Weise Beistand leistet, um ihnen die bei der That beabsichtigten Vortheile zu sichern,

ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu 200 Thlr. oder 300 Fl., oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Angehörige.

Was aber die Personen angeht, welche als Angehörige von der Strafe der Begünstigung nicht betroffen werden, so erweitert mit Recht schon das Oldenburgische Strafgesetzbuch den vom Preußischen Strafgesetzbuch aufgestellten Begriff der Angehörigkeit, indem es zu den vom Preußischen Strafgesetzbuch im 2. Abs. des §. 37. genannten Personen noch hinzufügt: die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, die Schwäger, geschiedene Ehegatten und Verlobte. Art. 62. des Baierischen Entwurfs fügt noch hinzu: Adoptiv-Eltern und Kinder, Pflege-Eltern und Kinder, Vormund, Nebenvormund und Mündel. Noch weiter gehen §. 50. und 73. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, indem sie Blutsverwandte

in der Seitenlinie bis zum vierten Grade, sowie Stief-Eltern und Kinder mit zu den Angehörigen rechnen. In der That stehen die Kinder der Geschwister der Regel nach den Geschwistern so nahe wie diese sich selbst. Auch das Verhältniß zwischen Stief-Eltern und Stiefkindern nähert sich jetzt glücklicherweise immer mehr dem Verhältniß zwischen leiblichen Eltern und Kindern. Das Strafgesetzbuch kann daher dies auch nur als die Regel ansehen. Dem entsprechend ist schon oben im §. 61. des Entwurfs der Begriff der Angehörigen erweitert.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 64.

Angehörige (§. 61.) derjenigen Personen, zu deren Vortheil die Begünstigung stattfand, unterliegen keiner Strafe wegen solcher Begünstigungshandlungen, welche lediglich den Schutz dieser Person gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung bezweckt haben.

§. 65.

Begünstigung, welche der Hülfsleistung gleichsteht.

Ist aber die Begünstigung des Thäters schon vor Begehung der That verabredet, so daß der Thäter schon bei Verübung der strafbaren Handlung auf die Begünstigung rechnen konnte, so trägt die Begünstigung den Charakter der Hülfsleistung. Deshalb ist noch in Uebereinstimmung mit §. 38. des Preußischen, Art. 34. des Oldenburgischen, Art. 61. Abs. 2. des Sächsischen, §. 135. Abs. 2. des Badischen Strafgesetzbuchs, sowie mit Art. 55. Abs. 3. des Baierischen und §. 36. des Lübeck'schen Entwurfs zu verordnen:

§. 65.

Der Begünstiger soll gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, gestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden.

Dies findet auch dann statt, wenn der Begünstiger ein Angehöriger (§. 61.) des Thäters ist.

Socius generalis und specialis.

§. 54. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs lautet:

Die aus den persönlichen Verhältnissen eines Angeschuldigten sich ergebenden besonderen Eigenschaften der That, sowie die in dessen Person liegenden besonderen Straf-Erhöhungs-, Herabsetzungs- oder Zumessungsgründe wirken auf die übri-

gen Mitschuldigen nicht zurück, sondern deren Strafbarkeit ist lediglich nach den in ihnen selbst liegenden Gründen dieser Art zu beurtheilen.

Dieser Satz erscheint indeß nicht überall richtig. Kennt der Mitschuldige den erschwerenden Umstand, weiß z. B. eine Kupplerin, daß sie zur Verübung einer Blutschande hülfreich ist, so kann man nicht absehen, warum ihr dieser erschwerende Umstand nicht zugerechnet werden soll.

Art. 66. des Baierischen Entwurfs bestimmt das Gegentheil mit den Worten:

> Sind mehrere Thäter vorhanden, auf deren Handlungen nicht dasselbe Strafgesetz anwendbar ist, so ist jenes Strafgesetz, nach welchem die That am schwersten strafbar erscheint, bei sämmtlichen Mitschuldigen und Begünstigern zu Grunde zu legen.

Zunächst erscheint die Fassung nicht correkt, weil man nicht wohl die Gehülfen, jedenfalls aber nicht die Begünstiger zu den Thätern rechnen kann, wie dies der Art. des Baierischen Entwurfs mit den ersten Worten: „sind mehrere Thäter vorhanden," thut. Auch sieht man nicht, warum der Anstifter nicht genannt wird.

Auch diese gesetzliche Vorschrift rechtfertigt sich aber in den Fällen nicht, wo dem Mitschuldigen der erschwerende Umstand unbekannt war.

Es bestätigt sich hier wieder Mittermaier's Bemerkung zu §. 52. des Lehrbuchs von Feuerbach, daß solche generalisirte Regeln in einem Strafgesetzbuch leicht irre führen. Es bedarf einer solchen Vorschrift im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch gar nicht.

Es genügt der im §. 33. unseres Entwurfs ausgesprochene Satz, daß die Strafbarkeit des Handelnden nach den ihm bekannten, die Strafe bedingenden Umständen zu beurtheilen ist. Der Richter selbst hat in jedem einzelnen Falle zu ermessen, inwieweit die dem einzelnen Mitschuldigen bekannten Umstände bei Abmessung der Strafe demselben zuzurechnen, und in Berücksichtigung zu ziehen sind.

Stellt das Gesetz in dieser Beziehung Vermuthungen auf, so können diese mit der wahren Sachlage im Widerspruch stehen, und zu ungerechten Entscheidungen führen.

Sechster Abschnitt.

Vom Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen.

Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch handeln hiervon im fünften Titel unter der Ueberschrift: Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, während die Vorschriften dieses Titels doch auch auf Vergehen und Uebertretungen anwendbar sind.

§. 66.

Ideale Concurrenz.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch sagt im §. 34. u. 35.:

> Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, welche Gegenstand der nämlichen Untersuchung und Aburtheilung sind, so ist er nach jenem, auf welches die schärfste Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu strafen.
>
> Diese Vorschrift muß auch in dem Falle beobachtet werden, wenn Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen zusammentreffen.

Hier ist also wohl nur an den Fall der realen Concurrenz, d. h. des Zusammentreffens mehrerer verschiedenen strafbaren Handlungen gedacht. Die ideale Concurrenz ist nicht erwähnt.

Das Preußische Strafgesetzbuch im §. 55. und Art. 52. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs bestimmen in Betreff der idealen Concurrenz:

> Wenn dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe droht.

Der Satz ist noch im Art. 337. in dem von den Uebertretungen handelnden dritten Theile des Preußischen Strafgesetzbuchs wiederholt, während Art. 309. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs im dritten Theile allgemein sagt:

Auf die Uebertretungen und deren Bestrafung sind die im ersten Theile dieses Strafgesetzbuchs enthaltenen allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, soweit nicht die folgenden Artikel etwas Anderes bestimmen.

Es ist dies jedenfalls richtiger; noch zweckmäßiger aber erscheint es, wenn, wie in unserem Entwurf geschieht, der allgemeine Theil nicht immer bloß die Verbrechen und Vergehen erwähnt, sondern allgemein von strafbaren Handlungen redet.

Begriff.

Was den Begriff der idealen Concurrenz angeht, so fassen ihn das Würtembergische im Art. 123. und das Badische Strafgesetzbuch im §. 182. weiter als die übrigen deutschen Strafgesetzbücher, insofern sie auch den Fall erwähnen, wenn durch eine Handlung das Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten ist.

Nach dem Kommissionsberichte der zweiten Badischen Kammer über das Strafgesetzbuch hielt man sich überzeugt, daß der Grundsatz über ideale Concurrenz nicht bloß in dem Falle, wo verschiedene Strafgesetze durch die eine That übertreten worden, sondern eben sowohl in dem Falle zur Anwendung kommen müsse, wo zwar das nämliche Strafgesetz, aber in Beziehung auf verschiedene Verletzte übertreten wurde. Hierher gehören namentlich die Fälle, wenn durch eine ehrenkränkende Handlung oder Rede mehrere Personen beleidigt, oder durch einen Schuß, eine Vergiftung Mehrere getödtet oder verletzt wurden. Dasselbe will auch Art. 83. Nr. 2. des Baierischen Entwurfs mit den Worten andeuten:

> Wenn in ein und derselben Handlung mehrere Strafgesetze zugleich, oder ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten wird.

In der That liegt hier der Fall der idealen Concurrenz vor, insofern nur eine einzige Handlung zu strafen ist, durch welche aber das Strafgesetz in mehrfacher Beziehung verletzt wird, so daß hier die Anwendung des Grundsatzes: poena major absorbet minorem recht eigentlich an seiner Stelle ist.

Sonach dürfte zu bestimmen sein:

§. 66.

Hat Jemand durch eine Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen Mehrere verletzt, so wird er zu der Strafe verurtheilt, welche auf die schwerste Uebelthat gesetzt ist.

§. 67.

Reale Concurrenz.

Bei der realen Concurrenz strafbarer Handlungen liegt zwar nicht, wie bei der idealen Concurrenz eine That und ein Entschluß vor. Es ist also weit weniger Veranlassung vorhanden, auch hier den Satz anzuwenden: poena major absorbet minorem; die Baierischen Motive von 1854 gehen aber doch zu weit, wenn sie sagen: Nachdem einmal das Gesetz gewisse einzelne Handlungen als Verbrechen bezeichnet habe, und mit Strafe bedrohe, verstehe es sich von selbst, daß die Strafe so oft erkannt werden müsse, als sie eben durch eine jener Handlungen verwirkt sei.

Die allgemeinen Grundsätze der Gesetzesauslegung, so heißt es weiter, würden sicherlich nicht zu der Annahme berechtigen, daß, wo mehrere solche Handlungen zusammentreffen, die gesetzliche Strafbestimmung nur für eine derselben anzuwenden, rücksichtlich aller übrigen aber als nicht gegeben zu betrachten sei.

Man müsse also zugeben, daß die gewöhnlichen Regeln der Gesetzesauslegung eben sowohl wie das natürliche Rechtsgefühl im Allgemeinen für das Kummulirungssystem seien. Nur die eigenthümliche Natur einzelner Strafen, oder überwiegende Rücksichten der Criminalpolitik könnten Ausnahmen von der Regel: quot crimina, tot poenae, rechtfertigen.

Dies sei unzweifelhaft der Fall, wo ein die Todes- oder Zuchthausstrafe von längerer Dauer nach sich ziehendes Verbrechen mit einer geringeren Gesetzesverletzung zusammentreffe. Die Verurtheilung zu einem verhältnißmäßig so unbedeutendem Strafübel neben der Entziehung der beiden wichtigsten Güter eines Menschen sei eine kleinliche, mehr gegen die Erben des Verbrechers als gegen diesen selbst gerichtete, somit mehr fiskalische als pönale Maßregel.

Auch bei dem Zusammentreffen von Freiheitsstrafen sei deren Zusammenrechnen eine innere Schärfung, indem die Freiheitsstrafe in demselben Verhältniß an intensiver Schärfe zunehme, in welchem ihre Dauer sich ununterbrochen verlängere. Deshalb müsse bei einem solchen Zusammentreffen die schwerste Strafe mit geeigneter erhöhter Zumessung zur Anwendung kommen.

Zwar könne dieser Erwägung ein entscheidendes Gewicht nur in solchen Fällen, in welchen Freiheitsstrafen von größerem Umfange zusammentreffen, beigelegt werden, allein, da eine bestimmte Grenzlinie hier nicht füglich gezogen werden könne, und es offenbar nicht angehe, ein Princip, welches in wichtigeren Fällen angemessen sei, um deshalb fallen zu lassen, weil in minder bedeutenden Fällen keine so dringende Nothwendigkeit für dasselbe spreche, so rechtfertige es sich, wenn die Gesetzgebung ohne Unterscheidung in allen Fällen, in welchen mehrere

Freiheitsstrafen zusammentreffen, den Grundsatz der Absorbirung als maßgebend aufstelle.

So spricht der Baierische Gesetzentwurf denn auch für die reale Concurrenz die Regel aus, daß nur dasjenige Strafgesetz in Anwendung gebracht werden soll, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt. Trifft aber eine Geldstrafe mit Gefängniß, oder treffen mehrere Geldstrafen zusammen, so sind diese Strafen neben einander zu verhängen, doch soll die Geldstrafe bei Uebertretungen, welche zusammentreffen, das höchste für solche überhaupt zulässige Maß von 150 Fl. nicht übersteigen.

Der Entwurf des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1850 hielt auch bei der realen Concurrenz den Grundsatz fest, daß für alle Handlungen zusammen nur die Strafe des schwersten Verbrechens oder Vergehens anzuwenden sei.

In den Kammern machte sich aber die entgegengesetzte Ansicht geltend. Dieser entsprechend bestimmte §. 56. des Preußischen Strafgesetzbuchs, daß bei der realen Concurrenz auf sämmtliche Strafen vereinigt zu erkennen sei.

Doch sollten nach §. 57. folgende Ausnahmen eintreten:

1. Ist auf mehrere Freiheitsstrafen vereinigt zu erkennen, so darf in dieser Beziehung niemals die Dauer von 20 Jahren, und insofern Vergehen vorliegen, niemals die Dauer von 10 Jahren überschritten werden;
2. Sind die in Vereinigung zu erkennenden Strafen verschiedener Art, so ist unter Verkürzung ihrer Gesammtdauer auf die schwerste dieser Strafarten zu erkennen;
3. Die Gefängnißstrafe kann in diesem Falle die Dauer von 5 Jahren, jedoch niemals die Dauer von 10 Jahren übersteigen.

Der Lübeck'sche Entwurf wiederholt diese Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs.

Indeß bereits nach zweijähriger Anwendung dieses Gesetzes sah sich die Regierung genöthigt, dessen Milderung zu beantragen, weil in zahlreichen Berichten der Schwurgerichts-Vorsitzenden erwähnt werde, daß der §. 56. in seiner jetzigen Fassung, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handele, zu unverhältnißmäßigen Härten Anlaß gebe. Das Majestätsrecht der Begnadigung sei in solchen Fällen mehr als angemessen in Anspruch genommen.

Man sieht, wie auch hier das Bestehen der Schwurgerichte den Anstoß zur Beseitigung der Härte des Gesetzes gab.

Das Preußische Gesetz vom 9. März 1853 stellte nun aber nicht, wie der Baierische Entwurf, die Regel auf, daß bei der realen Concurrenz der Grundsatz eintrete: poena major absorbet minorem, sondern es ließ den Satz stehen, daß auf sämmtliche Strafen vereinigt zu erkennen sei, fügte aber hinzu:

Es kann jedoch, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handelt, die Dauer derselben bis auf das Maß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werden.

Dagegen ist der §. 338. des Preußischen Strafgesetzbuchs, der von der realen Concurrenz der Uebertretungen handelt, und die Zusammenrechnung der Strafen vorschreibt, nicht geändert. Warum dies nicht geschehen, darüber ergeben die Motive nichts. Vielleicht hat man an den §. 338. des Strafgesetzbuchs nicht gedacht, weil dessen Härten bei dem schwurgerichtlichen Verfahren nicht zur Sprache gekommen sind. Dennoch sind die Härten, welche durch das Zusammenrechnen der Strafen herbeigeführt werden, auch bei Uebertretungen vorhanden, wenn sie auch nicht so scharf hervortreten.

Auch wenn Geldstrafen zusammengerechnet werden, kann es leicht vorkommen, daß die einzelnen Beträge, zu verschiedenen Zeiten gefordert, den Verurtheilten nicht so in seinem Nahrungsstande zurückbringen, wie dies der Fall sein kann, wenn er die Summe der einzelnen Geldstrafen mit einem Male zu erlegen gezwungen wird.

Es sprechen aber auch nicht, wie die Baierischen Motive von 1854 annahmen, bloß Gründe der Criminalpolitik und die Natur der einzelnen Strafen dafür, daß nicht in allen Fällen der realen Concurrenz die einzelnen Strafen zusammengerechnet werden, sondern es sprechen auch innere, in der Natur der Sache liegende Gründe gegen dies Zusammenrechnen.

Es genügt nämlich nicht, daß der Staat gewisse Handlungen mit Strafe bedroht, er muß auch dafür Sorge tragen, daß diese Strafe gehörig vollstreckt werde. Versäumt der Staat die Vollziehung des Strafgesetzes, so verliert das Gesetz sein Ansehen und seine Kraft. Eine Wiederholung solcher straflos gebliebenen Handlungen erscheint um deshalb weniger strafbar.

Ist also z. B. die Polizeiverwaltung ungebührlich nachsichtig oder nachlässig, rügt sie es nicht, wenn gewisse Uebertretungen wiederholt vorkommen, z. B. die unterlassene Reinigung der Straßen, die Anmeldung von Fremden u. s. w., so werden sich solche Uebertretungen natürlich anhäufen. Wenn nun die Polizei aber endlich einmal einschreitet, so würde es als eine ungerechtfertigte Härte erscheinen, wenn man nun die für sämmtliche, lange Zeit ganz ungerügt gebliebenen Uebertretungen verwirkten Strafen einfach addiren wollte. Dieser Grund spricht gegen das bloße Zusammenrechnen aller Arten von Strafen, auch der Geldstrafen, bei der realen Concurrenz. Uebrigens werden aber auch die Geldstrafen im Falle des Unvermögens in Freiheitsstrafen verwandelt. Wenn also das Preußische Gesetz von 1853 dem Richter nur bei Freiheitsstrafen die Befugniß giebt, statt bloß Zusammenzurechnen, auf die Strafe der am schwersten zu strafenden Handlung zu erkennen, so führt dies zu der Inconsequenz, daß nicht

die substituirten Freiheitsstrafen, wohl aber die ursprünglich erkannten Geldstrafen bei der realen Concurrenz zusammengerechnet werden müssen.

Sonach rechtfertigt es sich auch im Falle der realen Concurrenz, dem richterlichen Ermessen einen ausreichenden Spielraum zu gewähren, und im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch zu bestimmen:

§. 67.

Gegen denjenigen, welcher wegen verschiedener selbstständiger Handlungen zu bestrafen ist, kann auf die sämmtlichen dadurch begründeten Strafen vereinigt erkannt werden, doch ist das gesetzliche Maß der Freiheitsstrafen nicht zu überschreiten, und auf keine höhere Geldbuße, als bei Verbrechen und Vergehen auf 1000 Thlr. oder 1500 Fl., und bei Uebertretungen auf 100 Thlr. oder 150 Fl. zu erkennen.

Es kann jedoch auch bis auf die eine Strafe derjenigen Handlung herabgegangen werden, welche mit der schwersten Strafe bedroht ist.

Nach Art. 78. des Sächsischen Strafgesetzbuchs kann im Falle der realen Concurrenz die Strafe bis auf das Doppelte der Strafe des schwersten Verbrechens ansteigen. Dieser höchste Betrag genügt jedoch nicht, wenn viele verschiedene mit ziemlich gleich hoher Strafe bedrohte Handlungen, von welchen jede an sich schon einen hohen Strafsatz bedingt, Gegenstand eines Erkenntnisses sind.

Das Thüringische Strafgesetzbuch stellt im Art. 52. den Grundsatz auf, es sei auf alle verwirkten Strafen vereinigt zu erkennen, enthält aber im Art. 53. bis 56. sehr ins Einzelne gehende Vorschriften darüber, wie dieser Grundsatz in den besonderen Fällen modifizirt wird. Diese Vorschriften beziehen sich aber auf das Zusammentreffen der verschiedenen Arten der Strafen. Sie lassen die inneren Gründe, welche gegen das bloße Zusammenrechnen der Strafen sprechen, unbeachtet. Es scheint weit zweckmäßiger, dem Ermessen des Richters einen genügenden Spielraum zu lassen, wie im Entwurf vorgeschlagen ist.

Aehnlich wie das Thüringische gehen auch die andern deutschen Strafgesetzbücher zu Werke. Doch enthalten die meisten den Satz:

> Neben der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist auf andere Strafen nicht zu erkennen.

Es scheint eine solche Bestimmung jedoch nicht nothwendig. Daß neben der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe auf andere Freiheitsstrafen nicht erkannt werden kann, versteht sich von selbst. Es ist nicht abzusehen, warum nicht neben der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe auch auf Geldstrafe erkannt werden soll.

Die Baierischen Motive von 1854 sagen zwar, dies sei mehr eine gegen die Erben des Verbrechers, als gegen diesen selbst gerichtete, eine mehr fiskalische als pönale Maßregel. Indeß tragen Geldstrafen allemal einen fiskalischen Charakter. Hat der Angeklagte die Geldstrafe besonders verwirkt, so muß sie ihn auch treffen. Seine Erben müssen diese Folgen seiner Handlungen tragen. Auch kann der Angeklagte begnadigt, und aus dem Zuchthaus entlassen werden, in welchem Falle ihm die, für ein besonderes Vergehen verwirkte Geldstrafe ohne alle Ursache erlassen wäre.

Fortgesetztes Verbrechen.

Noch ist des Falles der fortgesetzten strafbaren Handlungen zu gedenken. Bekanntlich ist die Begriffsbestimmung derselben eine der elegantesten und modernsten Streitfragen des gemeinen deutschen Strafrechtes. Besonders haben Trefurt, Schwarze, Krug, Sander, Hülschner, John, v. Wornigen, Dietz, v. Buri, Köstlin und neuerlichst Kraushaar und Geßler den Begriff des fortgesetzten Verbrechens richtig zu bestimmen sich bemüht.

Kraushaar formulirt am Schlusse einer im Gerichtssaal von 1860 abgedruckten Abhandlung folgende in das Strafgesetzbuch aufzunehmende Sätze:

I. Mehrere, von derselben Person vorsätzlich verübte Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, zwischen welchen eine Bestrafung wegen desselben Verbrechens nicht stattgefunden hat, werden als ein fortgesetztes Verbrechen

1. ohne weitere Voraussetzung angesehen, wenn es sich um solche Uebertretungen, welche nicht als Verletzung fremder Rechte bestraft werden, insbesondere um verbotswidriges Spiel, Betteln, Landstreicherei, Fornikation, Bestialität und Concubinat handelt;
2. bei anderen Arten von Verbrechen nur dann, wenn eine individuelle, die Verübung erheblich erleichternde, die Strafbarkeit der Handlung weder begründende, noch erhöhende oder mindernde Beziehung
   a. der Genossen des Verbrechens zu einander bei Unzuchtsvergehen und dem Duell,
   b. des Thäters zu der Person oder Sache, an welcher oder gegen welche, oder
   c. zu den Mitteln, durch welche das Verbrechen verübt wird, nach den näheren Bestimmungen der Sätze II. und IV. benutzt ist.

II. Die Beziehung zu der Person, mit oder an welcher das Verbrechen stattfindet, wird bei Unzuchtsvergehen schon durch die Zustim-

mung zu der einmaligen Begehung, ohne daß es einer Verabredung zu späteren weiteren Uebertretungen bedarf, bei dem Duell aber dadurch begründet, daß der, nach der ursprünglichen Verabredung noch nicht beendigte Zweikampf abgebrochen, und dieser Verabredung gemäß fortgesetzt wird.

III. Ausnahmsweise bildet der Ehebruch mit öffentlichen Dirnen in seinem Zusammentreffen mit gleichartigen oder anderen Fällen desselben Verbrechens stets einen fortgesetzten Ehebruch.

IV. Durch die Beziehung des Thäters zu den Mitteln der Verübung werden mehrere Verbrechen nur dann zu einem fortgesetzten, wenn die verbrecherische Thätigkeit in der geeigneten Benutzung des bestimmten Mittels ausschließlich oder doch der Hauptsache nach besteht, und das Mittel bei den verschiedenen Uebertretungen dasselbe war. Dieses letztere Erforderniß fällt nur da fort, wo der verbrecherische Erfolg nur durch mehrere Uebertretungen erreicht wird.

V. Versuch und Vollendung einer und derselben verbrecherischen Handlung, sowie mehrere Versuche einer solchen fallen unter den Begriff der Fortsetzung, wenn sie auf einem und demselben Entschlusse beruhen, also nicht etwa zwischen dem Versuche und der Vollendung oder zwischen den mehreren Versuchen der Entschluß aufgegeben, und später wieder aufgenommen ist.

VI. Das fortgesetzte Verbrechen ist mit straferhöhender Rücksicht auf die Menge und Schwere der mehreren Uebertretungen dergestalt zu bestrafen, daß das höchste Maß der auf das Verbrechen — d. h. auf einen Uebertretungsfall gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf.

Daß diese Sätze sich weit mehr zur Aufnahme in ein Lehr-, als in ein Gesetzbuch eignen, fällt in die Augen.

Dagegen finden wir in einigen deutschen Strafgesetzbüchern kürzere Begriffsbestimmungen des fortgesetzten Verbrechens.

So lautet Art. 51. des Thüringischen, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit §. 56. des Braunschweigischen und Art. 106. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs:

> Wurde von dem Verbrecher dasselbe Verbrechen mehrfach in Beziehung auf ein dauerndes Verhältniß begangen, oder erscheinen die mehrfachen Uebertretungen desselben Strafgesetzes als fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses, oder als Bestandtheile einer und derselben That, so sind die mehrfachen Uebertretungen nur als ein einziges Verbrechen zu bestrafen, die Fortsetzungen desselben und ihre Zahl jedoch als Grund höherer Strafbarkeit zu betrachten.

§. 149. des Preußischen Entwurfs von 1827 enthielt fast wörtlich dieselbe Bestimmung.

Schon in der Gesetz-Revisions-Commission erinnerte man aber dagegen, diese Begriffsbestimmung sei so künstlich, daß sie ohne die

Motive nicht zu verstehen sei. Aus demselben Grunde, aus welchem man es vermeide, eine Definition zu geben, was überhaupt ein Verbrechen sei, müsse es auch rathsam erscheinen, die Definition des fortgesetzten Verbrechens zu vermeiden. Es würden aber hier auch Fälle dazu gerechnet, welche nicht dazu gehörten; wenn z B. ein Dienstbote mehrmals seinen Herrn bestehle, so würden die Diebstähle mit Beziehung auf ein dauerndes Verhältniß begangen, ohne daß doch allemal diese Diebstähle als ein fortgesetztes Verbrechen anzusehen seien.

So blieb denn diese Begriffsbestimmung im Preußischen Strafgesetzbuch fort. Sie ist auch im Code pénal nicht zu finden.

Art. 115. des Würtembergischen Entwurfs enthielt eine Begriffsbestimmung des fortgesetzten Verbrechens. Bei der Verhandlung in den Kammern entstand darüber indeß soviel Streit, daß man beschloß, die Definition aufzugeben. So erwähnt denn Art. 122. des Strafgesetzbuchs wohl das fortgesetzte Verbrechen, ohne jedoch dessen Begriff zu bestimmen.

Dasselbe thut Art. 78. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, wogegen Art. 106. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs eine Begriffsbestimmung enthält, welche aber nicht besser ist, als die oben angeführte des Thüringischen Strafgesetzbuchs.

Indeß hat schon Dr. Schwarze in seiner, diesen Gegenstand betreffenden Schrift nachgewiesen, daß der Begriff des „sogenannten fortgesetzten Verbrechens" weit beschränkter ist, als man gewöhnlich annimmt. Dietz,[1]) an dies negative Ergebniß anknüpfend, behauptet, daß ein rechtlicher Gesichtspunkt für die Feststellung des Begriffes vom fortgesetzten Verbrechen nicht aufzufinden sei, vielmehr die dazu gerechneten Fälle entweder als ein Verbrechen mit getheilter oder ungetheilter Ausführung, oder als Concurrenz aufzufassen seien.

In der That erscheint es nicht nöthig, im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch das fortgesetzte Verbrechen als solches besonders zu erwähnen.[2]) Nach §. 67. des Entwurfs soll ja dem Richter in allen Fällen der realen Concurrenz die Befugniß ertheilt werden, nach seinem Ermessen bis auf die eine Strafe der am härtesten zu strafenden Handlung herabzugehen, sodaß die Strafabmessung nicht wesentlich davon abhängig ist, ob die verschiedenen strafbaren Handlungen unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens fallen oder nicht.

Bei dieser Strafabmessung wird der Richter aber immer in Betracht zu ziehen haben, ob er nicht um deshalb von dem Zusammenrechnen der einzelnen Strafen abzusehen hat, weil die verschiedenen zu strafenden Handlungen doch nur ein Ganzes bilden, und als die Fortsetzung einer einzigen strafbaren Handlung anzusehen sind.

---

1) Gerichtssaal von 1860. S. 532.

2) Dafür spricht sich Hülschner, System S. 521., aus.

Dabei wird er sich nicht sowohl nach abstrakten gesetzlichen Regeln richten, als diese Frage nach der besonderen Lage des Falles unter Berücksichtigung der Sätze beantworten, welche ihm die Rechtswissenschaft an die Hand giebt.

§. 68. 69. 70.

Rückfall.

Der Rückfall wird in den deutschen Strafgesetzbüchern auf sehr verschiedene Weise behandelt.

Im gemeinen deutschen Strafrechte fehlt es an einem Gesetze, welches den Richter in allen Fällen ermächtigte, wegen des Rückfalles das gewöhnliche gesetzliche Strafmaß zu überschreiten.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch führt hiermit in Uebereinstimmung im §. 44. den Rückfall nur als einen Erschwerungsgrund auf, welcher nach §. 49. weder den Richter ermächtigt, die Art der für jedes Verbrechen bestimmten Strafe zu ändern, noch erlaubt, die Strafe über die gesetzlich ausgemessene Dauer hinaus zu verlängern.

Unverkennbar haben aber die harten Vorschriften, welche der Code pénal im Art. 56 — 58. über den Rückfall aufstellt, einen wesentlichen Einfluß auf die übrigen deutschen Strafgesetzbücher ausgeübt.

Nach dem Code pénal steigt bei jedem Verbrechen, das ein deshalb schon Verurtheilter wieder verübt, die gewöhnliche gesetzliche Strafe zur nächsten höheren Strafart hinauf, sodaß an die Stelle des Zuchthauses die Zwangsarbeit, und an deren Stelle die Todesstrafe tritt.

Das Baierische Strafgesetzbuch von 1813 verordnet, daß beim ersten Rückfalle die doppelte, beim zweiten die dreifache, beim dritten Rückfalle die vierfache Strafe u. s. w. eintreten soll. Die übermäßige Härte dieses Systemes wurde aber bald erkannt, und so ist im Baierischen Entwurf von 1860 der Rückfall sogar in keiner Weise erwähnt, so daß er nur als Strafzumessungsgrund innerhalb des gewöhnlichen Strafmaßes in Erwägung kommen kann.

Dagegen findet eine Erhöhung des Strafmaßes beim Rückfalle statt nach Art. 127. des Würtembergischen, §. 187. des Badischen, Art. 99. folg. des Großherzoglich Hessischen, Art. 115. des Hannöverischen, §. 58. des Braunschweigischen, §. 58. des Preußischen, Art. 55. des Oldenburgischen und Art. 82. des Sächsischen Strafgesetzbuchs.

Es ist eine wissenschaftlich vielfach besprochene Frage, ob überhaupt der Rückfall als ein Grund für die Erhöhung des Strafmaßes anzusehen sei.

Auch beim vereinigten Ständischen Ausschuß in Preußen wurde gegen eine solche Erhöhung angeführt, daß der Rückfall häufig in Umständen seine Veranlassung habe, welche nicht geeignet seien, die

Wiederholung besonders zu qualifiziren; daß eine vorangegangene Bestrafung oft nur zufällig sei, und die verbrecherische Neigung des Verbrechers zu strafbaren Handlungen derselben Art sich oft schon bei seiner ersten Bestrafung bestimmter herausstelle, als bei einem Rückfalle nach schon erfolgter Bestrafung. Grundsätzlich müsse auch angenommen werden, daß jedes Verbrechen durch die erfolgte Bestrafung gesühnt werde.

Allein die Erwägung, daß bei rückfälligen Verbrechern, da sie durch eine frühere Bestrafung gewarnt worden, ein Trotz gegen das Gesetz offenbar werde, und daß daher der Staat gegen Personen, welche die Absicht, das Gesetz zu verletzen, nachdrücklicher ausgesprochen, auch mit nachdrücklicheren Strafen auftreten müsse, entschied für die Verschärfung der Strafe des Rückfalles.

Ist sonach mit Recht von fast allen deutschen Strafgesetzbüchern der Rückfall als ein Straferhöhungsgrund angesehen, so muß dies auch im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch geschehen, und dem höheren Grade der Schuld auch ein höheres Strafmaß entsprechen.

Wie die Hülfsleistung, als ein geringerer Grad der Schuld, ein geringeres Strafmaß bedingte, und nicht bloß als Milderungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zu berücksichtigen ist (vergl. §. 62.) so muß auch hier wegen des höheren Schuldgrades des Thäters das Strafmaß erhöht werden.

Vorhergehende Verurtheilung oder Strafverbüßung.

Doch ist noch zu erwägen, ob schon dann ein Rückfall vorliegt, wenn nur die Strafe erkannt ist, oder ob nur derjenige mit der höheren Strafe des Rückfalles belegt werden soll, welcher die erkannte Strafe auch wirklich verbüßt hat. Die deutschen Strafgesetzbücher gehen auch hier sehr verschiedene Wege.

§. 44. des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs nimmt Rückfall erst dann an, wenn der Thäter wegen eines gleichen Verbrechens bereits gestraft worden. Indeß ist hierauf nicht viel Gewicht zu legen, weil der §. 44. den Fall der Wiederholung des Verbrechens, also auch ohne dazwischen liegende Bestrafung, als Strafschärfungsgrund ansieht. In beiden Fällen wird das gesetzliche Strafmaß nicht erhöht.

Die Preußischen Entwürfe nahmen[1]) Rückfall schon dann an, wenn nur eine rechtskräftige Verurtheilung erfolgt ist, weil der Verbrecher, der dasselbe Verbrechen nach bereits erfolgter Verurtheilung begeht, schon dadurch eine größere Festigkeit seiner gesetzwidrigen Neigung und seines Trotzes gegen das Gesetz offenbare.

Könnte man dagegen annehmen, daß die Strafe nur den Zweck habe, den Uebertreter zu bessern, und daß man von demselben nicht

1) Goldammer, Materialien. S. 464.

eher Besserung zu erwarten habe, als bis er die Strafe wirklich verbüßt hat, so könnte man wohl den Satz rechtfertigen, daß erst nach verbüßter Strafe die Wiederholung des Verbrechens eine höhere Strafe, also ein eingreifenderes Besserungsmittel erheische. Wenn nun dem entsprechend die höhere Strafe des Rückfalles erst nach verbüßter Strafe eintreten lassen: Art. 82. des Sächsischen, Art. 55. des Oldenburgischen, Art. 95. des Großherzoglich Hessischen, Art. 46. des Thüringischen, §. 58. des Badischen und Art. 111. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs, so kann man daraus doch nicht folgern, daß in diesen Staaten ein innerer Grund für diese Abweichung vorhanden, und die Besserung durch die Strafe gesicherter ist. In manchen dieser Staaten sind leider die Freiheitsstrafen nichts weniger als ein Besserungsmittel, sondern eher eine Schule des Lasters. Danach würde sich eine Erhöhung der Strafe des Rückfalles nicht aus dem Grunde rechtfertigen, weil der Rückfällige sich nicht gebessert hat.

In der That liegt aber der Straferhöhungsgrund beim Rückfalle nicht darin, daß der Rückfällige sich durch die Strafe nicht besserte, sondern darin, daß er sich durch die Strafe nicht warnen ließ. Die abschreckende Mahnung und Warnung des Strafgesetzes tritt aber auch schon bei jeder Verurtheilung zu einer Strafe näher an den Uebelthäter heran. Wiederholt er also, während diese Strafe noch nicht vollstreckt ist, sondern noch über ihm schwebt, dieselbe Uebelthat, so bekundet dies einen höheren Grad der verbrecherischen Neigung, es liegt ein höherer Grad der Schuld vor, welcher eine Verschärfung der Strafe nöthig macht. Deshalb lassen mit Recht Art. 124. des Würtembergischen, §. 184. des Badischen und §. 58. des Preußischen Strafgesetzbuchs die Strafe des Rückfalles schon nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung eintreten. Ob die früher erkannte Strafe bereits vollzogen ist, darauf kommt mit Recht nichts an.

Gleichartigkeit der beim Rückfalle wiederholten strafbaren Handlung.

Das Sächsische, Großherzoglich Hessische, Thüringische, Braunschweigische, Hannöverische,. Badische und Würtembergische Strafgesetzbuch dehnen aber den Begriff des Rückfalles auch auf die Fälle aus, wenn nicht dasselbe, sondern nur ein gleichartiges Verbrechen wiederholt ist.

Krug will S. 87. a. a. O. bestimmen:

Wenn Jemand, der wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens bereits Strafe verbüßt hat, von

Neuem ein Verbrechen begeht, so kann die durch das Letztere verwirkte zeitliche Freiheitsstrafe bis um die Hälfte, und wenn das früher bestrafte Verbrechen oder Vergehen ein gleichartiges war, bis auf das Doppelte, jedoch ohne Ueberschreitung des Strafmaßes von 30 Jahren erhöht werden, dafern nicht von der letzten Strafverbüßung an bis zur Verübung des neuen Verbrechens ein Zeitraum von 10 Jahren abgelaufen ist.

Krug will also auch von der Gleichartigkeit der Verbrechen absehen, und eine Straferhöhung wegen Rückfalles zulassen, wenn der Angeklagte nur wegen irgend eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens bereits bestraft ist. Dabei würde aber der eigentliche Grund der Strafschärfung, die Wiederholung, und die Bekundung einer besonders starken Neigung zu Verbrechen der zu strafenden Gattung ganz aus den Augen gesetzt, und eine dem deutschen geltenden Rechte fremde Bestimmung in das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch aufgenommen werden.

Frägt man aber, worin denn die Gleichartigkeit der im Rückfalle verübten Handlungen besteht, so bestimmt z. B. Art. 112. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs:

> Die Gleichartigkeit ist nach der durch den Rückfall an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung und Neigung unter Berücksichtigung der bewiesenen Art der verbrecherischen Thätigkeit und der Natur des verletzten Rechtes zu beurtheilen.

Art. 83. des Sächsischen Strafgesetzbuchs lautet:

> Als gleichartig sind alle solchen Verbrechen zu betrachten, welche aus gleichartigen Triebfedern hervorgegangen sind, insbesondere also:

1. alle Verbrechen, welche ihrem Begriffe nach auf Gewinnsucht beruhen;
2. alle Verbrechen, welche die Befriedigung des Geschlechtstriebes zum Zweck haben.

Art. 47. des Thüringischen Strafgesetzbuchs betrachtet als gleichartig:

1. Unzucht mit nicht mannbaren Kindern unter 14 Jahren, mit Personen im bewußtlosen Zustande und Nothzucht;
2. Raub und Erpressung mit Gewalt oder Drohung;
3. Diebstahl, Veruntreuung, Betrug oder Fälschung aus Gewinnsucht und einfache Erpressung;
4. Verfertigung falschen Geldes und falscher öffentlicher Creditpapiere.

§. 59. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs sieht als gleichartig an:

1. Aufruhr und Auflauf;
2. Falschmünzung, Münzverfälschung, Verbreitung falschen Geldes;
3. Fälschung von Creditpapieren, des Stempelpapiers und öffentlicher Urkunden;
4. Meineid, leichtsinniger Eid und Eidesbruch;
5. Nothzucht, Schändung, Mißbrauch von Kindern zur Unzucht und widernatürliche Unzucht;
6. Raub, gewaltsame Erpressung und Diebstahl mit Waffen;
7. Falsche Anklage und Verleumdung;
8. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung.

Nach Art. 94. des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuchs gelten als gleichartig:

1. Falschmünzen, Münzfälschung, Fälschung der Großherzoglichen Siegel, des Großherzoglichen Stempelpapiers, der Staatspapiere und Fälschungen in Amtshandlungen;
2. Kindesmord, Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung;
3. Mord und Vergiftung;
4. Todtschlag, Körperverletzung und Theilnahme an Raufhändeln;
5. Unzucht und Verletzung der Schamhaftigkeit, doppelte Ehe, Ehebruch und Entführung;
6. Falsche Anzeige und Verleumdung;
7. Raub, Diebstahl, Erpressung, Unterschlagung, Betrug, Fälschung, Wilderei und Diebeshehlerei;
8. Brandstiftung und Eigenthumsbeschädigung;
9. Meineid und Eidesbruch.

Man sieht, wie wenig gleichartig der Begriff der Gleichartigkeit in den deutschen Strafgesetzbüchern aufgefaßt ist. Während im ältesten, dem Hannöverischen Strafgesetzbuch nur Grundzüge für die richterliche Beurtheilung gegeben sind, verlieren sich die späteren Strafgesetzbücher in die kleinlichsten Details, doch lenkt das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 wieder ein. Im Art. 59. des Criminalgesetzbuchs von 1838 waren die gleichartigen Verbrechen in vier Kategorien zusammengefaßt, ohne Beifügung des jetzt im Sächsischen Strafgesetzbuch angegebenen Grundsatzes für die Beurtheilung der Gleichartigkeit der Verbrechen. An inneren Gründen für diese verschiedene Auffassung der Gleichartigkeit fehlt es natürlich.

Indeß scheint die Erhöhung des Strafmaßes wegen früherer Verbrechen, welche einen anderen Thatbestand zum Gegenstande haben, doch immer bedenklich.

Die neue Strafe beruht doch auf besonderen und anderen gesetzlichen Vorschriften, welche gegen den Angeklagten noch nicht zur Anwendung gebracht sind. Der Begriff der Gleichartigkeit ist ein sehr unbestimmter, man kann wohl sagen, willkürlicher, wenn man die obige Zusammenstellung der verschiedenen Gleichartigkeiten ins Auge faßt. Es scheint deshalb gerathen, bei der Begriffsbestimmung des Rückfalles von der Gleichartigkeit der strafbaren Handlungen abzusehen. Gleichartig sind eigentlich nur diejenigen strafbaren Handlungen, welche einen gleichen Thatbestand bilden. Was die deutschen Strafgesetzbücher Gleichartigkeit nennen, das ist in der That nur Aehnlichkeit. Wie schwankend aber der Begriff der Aehnlichkeit ist, das lehrt das tägliche Leben.

Sonach dürfte im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch der Begriff des Rückfalles auf Wiederholung desselben Verbrechens zu beschränken sein.

Das Preußische und Oldenburgische Strafgesetzbuch beschränken die Erhöhung der Strafe des Rückfalles auf Verbrechen und Vergehen. Aber auch derjenige, welcher sich durch die bereits erkannte Strafe von der Wiederholung einer Uebertretung nicht abhalten läßt, verdient gleichfalls eine schärfere Bestrafung, wofür sich auch Köstlin ausspricht.[1]) Krug will mit dem Sächsischen Strafgesetzbuch die höhere Strafe des Rückfalles nur bei **vorsätzlichen** Vergehen und Verbrechen eintreten lassen. Auch dafür dürfte es aber an genügender Veranlassung fehlen. Die Nachlässigkeit wird eben deshalb gestraft, damit der Nachlässige aufpasse, und auf die Folgen seiner Handlungen achte. Wer aber, wegen einer Nachlässigkeit bereits einmal zur Strafe verurtheilt, in einem gleichen Falle die gleiche Nachlässigkeit begeht, der beweist, daß die erste Bestrafung noch keinen genügenden Eindruck gemacht hat, und daß er schärfer angesehen werden muß, damit er gehörig auf sich achte.

Frühere Bestrafung im Auslande.

Die Beschränkung der Erhöhung der Strafe wegen des Rückfalles auf den Fall, daß die frühere Bestrafung im Inlande erkannt ist, welche im Art. 124. des Würtembergischen und §. 58. des Preußischen Strafgesetzbuchs ausgesprochen wird, hält Krug a. a. O. S. 100. mit Recht in Uebereinstimmung mit Art. 112. des Hannöverischen Strafgesetzbuchs für unpassend.

Der Preußische Entwurf von 1843 hatte ausdrücklich bestimmt, daß der Rückfall durch die frühere Verurtheilung sowohl aus inländischem, wie aus ausländischem Urtheil begründet werde. Die Revision von 1845 änderte dies aber, weil dadurch den Gesetzen und Behörden des Auslandes eine zu ausgedehnte Macht eingeräumt würde. Der

1) Köstlin, System. S. 628.

ausländische Richter könne auch sein Urtheil auf ganz andere Rechtsgrundlagen basirt haben; mindestens würde man dem inländischen Richter bei seinem Urtheil über den Rückfall die Befugniß abermaliger Prüfung des Urtheiles einräumen müssen; eine solche Prüfung würde aber weder leicht ausführbar sein, noch immer zu sicheren Resultaten führen.

Indeß geht man wohl in dem Mißtrauen gegen ausländische Erkenntnisse zu weit, wenn man sie ganz unbeachtet lassen will. Freilich hat der Richter dieselben insoweit zu prüfen, als er nach dem Inhalt derselben zu erwägen hat, ob wirklich früher dasselbe Verbrechen mit Strafe belegt ist; daß dies aber wirklich und mit Recht geschehe, muß durch das frühere Erkenntniß für festgestellt angesehen werden.

Deshalb haben das Oldenburgische Strafgesetzbuch im Art. 55. und §. 57. des Lübeck'schen Entwurfs diese Bestimmung des Preußischen Strafgesetzbuchs mit Recht fortgelassen.

Strafmaß.

Es kann dies um so unbedenklicher geschehen, wenn das Gesetz die Erhöhung des Strafmaßes nicht unbedingt vorschreibt, sondern dem Ermessen des Richters überläßt, so daß er auch beim Rückfalle auf die bei dem ersten Verübungsfalle zulässige geringste Strafe erkennen kann. Dies ist zulässig nach §. 58. des Preußischen, Art. 55. des Oldenburgischen, Art. 46. des Thüringischen und Art. 127. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs. Dagegen schreiben §. 82. des Sächsischen, Art. 111. des Hannöverischen, Art. 99. des Großherzoglich Hessischen, Art. 187. des Badischen und §. 58. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs dem Richter unbedingt vor, daß die Strafe in allen Fällen wegen des Rückfalles geschärft werden soll.

Indeß weiß jeder erfahrene Praktiker, daß nicht selten keinesweges Trotz gegen das Gesetz, oder ein höherer Grad verbrecherischer Neigung, sondern dieselbe unglückliche Lage des Verbrechers, welche vielleicht durch seine erste Bestrafung noch verschlimmert ist, und schon die erste Uebelthat veranlaßte, auch die Ursache zu deren Wiederholung war. In einem solchen Falle liegt aber kein Grund zur Strafschärfung vor.

Sonach dürften die jetzt in Deutschland geltenden, auf inneren Gründen aber nicht beruhenden mannigfaltigen Strafbestimmungen über den Rückfall durch folgenden Satz zu beseitigen sein:

§. 68.

Wer, nachdem er rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt ist, eine solche strafbare Handlung, sei es mit oder ohne erschwerende Umstände, wieder begeht, befindet sich im Rückfalle.

Insofern das Gesetz keine besondere Rückfallsstrafe bestimmt, kann wegen des Rückfalles die Strafe, jedoch nicht über die Hälfte des gesetzlichen Maßes hinaus erhöht werden.

Die Dauer der Gefängnißstrafe kann im Rückfalle die Zeit von 5 Jahr übersteigen.

Der Rückfall ist übrigens auch vorhanden, wenn nur dasselbe Strafgesetz verletzt wird, mag dies nun durch Anstiftung oder Hülfsleistung geschehen, oder die Uebelthat auch nur versucht sein. Dies erkennen an: §. 59. des Preußischen, Art. 56. des Oldenburgischen, Art. 98. des Großherzoglich Hessischen, Art. 125. des Würtembergischen, §. 83. des Sächsischen und §. 58. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs. Deshalb rechtfertigt sich die Vorschrift:

§. 69.

Der Rückfall ist auch dann vorhanden, wenn die That in dem früheren oder späteren Falle oder in beiden Fällen die Anstiftung oder Hülfsleistung einer strafbaren Handlung oder einen strafbaren Versuch darstellt.

Endlich werden aber auch die strafschärfenden Folgen der früheren Bestrafung durch den Ablauf eines Zeitraumes, in welchem der Bestrafte keine Veranlassung zu einer solchen giebt, aufgehoben, wie dies auch Krug a. a. O. S. 100. annimmt. Deshalb ist in Uebereinstimmung mit §. 60. des Preußischen und Art. 57. des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs zu sagen:

§. 70.

Die Straferhöhung wegen des Rückfalles tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem die Frei- heits- oder Geldstrafe der zuletzt begangenen strafbaren Handlung abgebüßt oder erlassen ist, zehn Jahre verflossen sind.

§. 71.

Nachträgliches Erkenntniß beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen.

Besonders hervorzuheben ist aber noch der Fall des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen, wenn der Thäter wegen der späteren Handlung bereits verurtheilt ist, und wegen der früheren nachträglich das Straferkenntniß abgefaßt werden soll.

Wäre nämlich diese frühere Handlung zugleich zum Gegenstande des früheren Erkenntnisses mitgemacht, so würde dem Angeklagten die Ermäßigung des Strafmaßes zu statten gekommen sein, welche nach §. 67. des Entwurfs die Folge des Zusammentreffens strafbarer Handlungen ist.

Derselbe Fall tritt bei der idealen Concurrenz ein. Wenn z. B. wegen einer Mehreren durch dieselbe Handlung zugefügten Beleidigung auf Antrag eines der Beleidigten bereits das höchste zulässige Strafmaß erkannt ist, so hätte diese Strafe um deshalb nicht erhöht werden können, weil noch ein anderer der mehreren Beleidigten schon damals die Bestrafung zugleich mit verlangt hatte.

Dasselbe tritt bei der realen Concurrenz ein, wenn bereits wegen der einen abgeurtheilten strafbaren Handlung auf die höchste zulässige Strafe, also z. B. auf 20 Jahre Zuchthaus erkannt worden. Aber auch wo dies nicht geschehen, hatte der Richter doch wegen des Zusammentreffens der strafbaren Handlungen nach §. 67. des Entwurfs die Befugniß zu einer Ermäßigung der Strafe für beide zusammentreffende strafbare Handlungen, welche fortfällt, wenn das frühere Verbrechen Gegenstand eines besonderen Erkenntnisses wird.

Nun kommt es aber nicht selten vor, daß gleichzeitig gegen denselben Angeklagten verschiedene Untersuchungen im Gange sind. An und für sich hat der Angeklagte kein Mittel, die Vereinigung derselben, und die Abfassung eines die verschiedenen Untersuchungen gleichzeitig betreffenden Erkenntnisses zu erwirken. Dennoch ist diese Vereinigung wesentlich wegen des strafmindernden Einflusses des Zusammentreffens strafbarer Handlungen. Die Vereinigung der verschiedenen Untersuchungen hängt lediglich von dem Beschlusse des Gerichtes ab, welches die eine spruchreife Untersuchung abschließen, und darauf erkennen kann, während die andere noch fortgesetzt wird.

Es können aber auch gleichzeitig Untersuchungen gegen denselben Angeklagten bei verschiedenen Gerichten schweben, welche vielleicht wegen anderer Mitschuldigen dort verbleiben müssen.

Damit nun der Angeklagte durch diese Sonderung der gegen ihn schwebenden Untersuchungen nicht benachtheiligt werde, bestimmt Art. 84. des Baierischen Entwurfs von 1860:

> Wer wegen einer Handlung rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt worden ist, darf wegen einer anderen strafbaren Handlung, deren er sich vor jener Verurtheilung gleichfalls schuldig gemacht hat, nur dann gerichtlich verfolgt und bestraft werden, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine hinsichtlich der Gattung, der Dauer oder der Folgen schwerere Bestrafung eingetreten sein würde, als ihm wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung wirklich zuerkannt wurde.

In diesem Falle hat das Gericht in dem späteren Strafurtheile die für beide Straffälle nach den Vorschriften des Art. 83. (welcher das Zusammentreffen strafbarer Handlungen betrifft) treffende Gesammtsumme auszusprechen.

Gegen diese Bestimmung ist zweierlei zu erinnern. Einmal ist der Fall der idealen Concurrenz nicht gedacht.

Ferner erscheint es nicht angemessen, wenn in dem zweiten Absatze gesagt ist, es soll in dem späteren Urtheile die für beide Straffälle treffende (?) Gesammtsumme ausgesprochen werden. Die bereits erkannte, rechtskräftig schon feststehende Strafe kann nicht noch einmal in dem neuen Erkenntniß ausgesprochen werden, vielmehr ist nur auf die wegen des nachträglich abzuurtheilenden Falles eintretende Verschärfung zu erkennen.

Endlich gilt dasselbe in dem Falle, wenn auch die zuerst erkannte Strafe noch nicht rechtskräftig ist, weil sonst der Zweck des Gesetzes nicht vollständig erreicht würde.

Deshalb dürfte anzuordnen sein:

§. 71.

Wer zu einer Strafe verurtheilt ist, darf

1. wegen einer anderen Handlung, deren er sich vor jener Verurtheilung schuldig gemacht hat,
2. wegen derselben Handlung, wenn sie gegen Mehrere gerichtet ist, und nachträglich einer dieser Mehreren die, von seinem Antrage abhängige Bestrafung beantragt,

nur dann bestraft werden, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle bei gleichzeitiger Aburtheilung eine hinsichtlich der Gattung oder der Dauer oder der Folgen schwerere Bestrafung eingetreten wäre, als ihm in dem ersten demnächst rechtskräftig gewordenen Erkenntniß auferlegt ist.

In diesem Falle hat das Gericht nur diejenige Verschärfung der bereits rechtskräftig erkannten Strafe auszusprechen, welche bei der gleichzeitigen Aburtheilung beider Straffälle eingetreten sein würde.

§. 72.

Umwandlung der Strafe.

Endlich ist noch auf den Fall Bedacht zu nehmen, wenn mehrere Freiheitsstrafen verschiedener Art gegen einen Angeklagten zu vollstrecken sind. In diesem Falle ist, wie dies alle deutschen Strafgesetzbücher

verordnen, die geringere Gattung nach dem im §. 17. des Entwurfs angegebenen Verhältnisse zu verwandeln, und deshalb zu sagen:

§. 72.

Treffen einen Angeklagten Freiheitsstrafen verschiedener Art, so sind die Freiheitsstrafen gelinderer in die der schwereren Art nach dem im §. 17. angegebenen Verhältnisse zu verwandeln.

Worterklärungen.

Das Braunschweigische Strafgesetzbuch enthält im Titel 9. des allgemeinen Theiles noch besondere Erklärungen der Worte: Angehörige, Ehrenrechte, Politische Rechte, Dienstrechte, Obrigkeit, obere und untere Beamte, gefährliche Drohungen und Waffen.

Diese Worterklärungen sollen nach den Motiven Wiederholungen der gleichen Bestimmungen an verschiedenen Orten des Gesetzbuchs unnöthig machen.

Auch der Baierische Entwurf von 1860 enthält im Art. 4—9. Erklärungen der Worte: strafbare Handlungen, Verwandte, Preßerzeugniß, Inland und Inländer, und zwar an einer Stelle, wo man sie nicht leicht suchen wird.

Indeß erschwert es offenbar das Verständniß des Gesetzbuchs, wenn solche Worterklärungen im allgemeinen Theile gesucht werden sollen, und nicht an der Stelle des Gesetzes stehen, wo das Wort gebraucht ist. Man kann etwaige Wiederholungen leicht vermeiden, wenn die Erklärung des Wortes da gegeben wird, wo es zum ersten Male vorkommt, und man bei einer Wiederholung des Wortes durch Beifügung des Paragraphen, welcher die Erklärung des Wortes enthält, auf diesen verweist. Man kann nicht voraussetzen, daß jeder Leser alle einzelnen Worterklärungen des allgemeinen Theiles im Kopfe hat, und sich deren bei Durchlesung der einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuchs erinnert.

Die meisten dieser Worterklärungen sind aber auch überflüssig. So sagt z. B. Art. 9. des Baierischen Entwurfs:

> Mit dem Ausdrucke „Inland, Inländer“ bezeichnet das Gesetzbuch das Königreich Baiern und die baierischen Staatsangehörigen; unter der Benennung „Ausland, Ausländer“ sind alle übrigen Staaten und deren Angehörige verstanden.

Wenn aber ein Strafgesetzbuch, wie das Baierische, für einen bestimmten Staat erlassen wird, so versteht es sich von selbst, daß nur

die Angehörigen dieses bestimmten Staates in dem Strafgesetzbuch als Inländer bezeichnet werden können.

Zweifelhafter könnte es sein, ob nicht im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch diese Worte „Inland, Inländer" einer besonderen Erklärung bedürfen. Indeß besteht ja Deutschland aus vielen einzelnen Staaten. Das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch kann deshalb auch nicht für ganz Deutschland von einer einzigen Staatsgewalt ausgehen und Gesetzeskraft erhalten. Es wird in jedem einzelnen deutschen Staate, und als besonderes Gesetz für diesen Staat zu erlassen sein. Sonach sind dem so erlassenen Strafgesetzbuch gegenüber auch nur die, dem besonderen deutschen Staate, für den es von der Staatsgewalt erlassen ist, Angehörigen als Inländer zu betrachten.

Will aber das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch in besonderen Fällen diejenigen Staatsangehörigen nicht als Ausländer angesehen wissen, welche überhaupt nur in einem deutschen Staate wohnen, so ist dies jedesmal im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch zu sagen, wie dies auch z. B. im §. 13. und 24. unseres Entwurfs geschehen ist.

Der Ausdruck: Preßerzeugniß, welchen Art. 8. des Baierischen Entwurfs erklärt, bedarf aber auch im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs keiner Begriffsbestimmung. Nur insofern diese zur Feststellung des Thatbestandes der Preßvergehen nöthig ist, erscheint eine solche Worterklärung im besonderen Theile geboten.

Andere solche Worterklärungen sind aber gefährlich.

So lautet z. B. Art. 4. des Baierischen Entwurfs:

> Die in diesem Gesetzbuche vorkommenden Ausdrücke: „strafbare Handlung" oder „strafbare That" begreifen die Verbrechen und Vergehen, sowie die in diesem Gesetzbuch behandelten Uebertretungen.

Danach würden aber z. B. die für das Zusammentreffen strafbarer Handlungen im §. 84. u. 86. des Entwurfs gegebenen Vorschriften keine Anwendung finden können, wenn die eine der zusammentreffenden Strafen auf besonderen, nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommenen Strafgesetzen beruht. Das hat man doch wohl nicht beabsichtigt.

Für „gefährlich" erklärt §. 79. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs solche Drohungen, die mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind.

Diese Erklärung ist aber im allgemeinen Theile überflüssig. Es scheint weit angemessener, im besonderen Theile für den Ausdruck „gefährliche Drohungen" gleich zu sagen: Drohungen, die mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind.

Bedenklich erscheint §. 80. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, welcher lautet:

Waffen sind Werkzeuge, deren gewöhnliche Wirkung bei gewaltthätigem Gebrauche lebensgefährlich ist.

Was im Allgemeinen unter Waffen zu verstehen ist, das weiß jeder Richter und jeder Geschworene so gut wie der Gesetzgeber.

Dagegen kann es in dem einzelnen Falle allerdings zweifelhaft sein, ob ein Werkzeug als eine Waffe anzusehen sei oder nicht. Wollte der Richter sich in einem solchen zweifelhaften Falle durch Anwendung dieser Erklärung des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs helfen, so könnte er leicht fehlgreifen. Nach dieser Erklärung kann man z. B. ein Federmesser zu den Waffen rechnen, weil dessen gewöhnliche Wirkung bei gewaltthätigem Gebrauche, z. B. dem Durchschneiden der Pulsader, lebensgefährlich ist.

Ob aber ein Werkzeug als Waffe anzusehen ist, das läßt sich gar nicht so im Allgemeinen bestimmen. Das hängt nicht allein von der objektiven Gefährlichkeit des Werkzeuges ab, vielmehr kömmt es auch auf den Zweck an, zu welchem es von demjenigen bestimmt ist, der es bei sich führt. Wer ein Messer zu Zwecken des gewöhnlichen Lebens bei sich zu führen pflegt, der ist deshalb nicht als bewaffnet anzusehen. Wer aber ein Messer zu sich steckt, um es zum Angriffe gegen Menschen zu gebrauchen, der will sich desselben als einer Waffe bedienen, in dessen Händen ist es also auch eine Waffe. Beim Schwurgerichte zu Halle nahmen z. B. vor Kurzem die Geschworenen an, daß ein Stock als Waffe anzusehen sei, den der Angeklagte in der geständigen Absicht, den zu Beraubenden damit niederzuschlagen, wie es auch geschehen war, mitgenommen hatte.

Solche Worterklärungen erscheinen deshalb im Strafgesetzbuch nicht nur überflüssig, sondern sie führen leicht zu Mißgriffen. Der Gesetzgeber darf die Worte allemal nur in dem Sinne gebrauchen, den sie im gewöhnlichen Leben haben.

Thut er dies, so kann und muß das richtige Verständniß der Worte des Gesetzes und dessen sachgemäße Anwendung dem Richter überlassen bleiben.

Der Gesetzgeber, welcher dem Richter keine richtige Einsicht und kein treffendes Urtheil zutraut, der baut auf Sand!

Die Motive zum §. 62. des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs sagen mit Recht:

> Die Willkür der Gerichte darf man nicht besorgen. Selbst die vortrefflichsten Gesetze werden wenig frommen, wenn man nicht Gerichte hat, zu denen man vertrauen kann, daß sie solche gehörig anwenden.

Leider gehen nicht alle deutschen Strafgesetzbücher von dieser Ueberzeugung aus. Nur zu oft leiten sie den Richter am Gängelbande wie ein strauchelndes Kind.

Das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch muß zwar dem Richter bestimmte Anweisung darüber ertheilen, in welchen Fällen Strafe eintreten soll, auch seinem Ermessen feste Strafgrenzen setzen; keineswegs soll es aber unnütze und künstliche Unterschiede machen, sowie gesetzliche Vermuthungen aufstellen, welche das richterliche Ermessen sachwidrig beschränken. Es muß sich durch **Einfachheit** und **Klarheit** auszeichnen.

Nachwort.

Beschränkung auf den allgemeinen Theil eines Strafgesetzbuchs.

Dieses Werk beschränkt sich vorläufig nur auf den allgemeinen Theil eines Strafgesetzbuchs, weil es nur als ein Versuch, als eine Andeutung des Weges angesehen werden soll, auf welchem man zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch gelangen könnte.

Es wäre vorschnell, den besonderen Theil in Angriff zu nehmen, ehe man nicht im allgemeinen Theile die Grundlagen für den Weiterbau gewonnen und sichergestellt hat. Erfreuen sich die gemachten Vorschläge keines Beifalles, so wäre ein weiteres Vorgehen auf dem betretenen Wege ganz verlorene Mühe.

Zwei Gesichtspunkte dürften bei der Beurtheilung des Geleisteten besonders ins Auge zu fassen sein. Die Mängel des vorliegenden Entwurfs können entweder darin liegen, daß die leitenden Grundsätze nicht die richtigen waren, oder darin, daß der Verfasser zwar von den richtigen Grundsätzen geleitet wurde, bei Anwendung derselben aber irrte und fehl ging.

Daß unzweifelhaft Fehlgriffe dieser letzteren Art in dem Entwurf nicht selten vorkommen werden, hat mancherlei Gründe, wie die beschränkten, dem Verfasser zugänglichen litterarischen Hülfsmittel, die wenigen Mußestunden, welche nur nebenbei der schwierigen Arbeit gewidmet werden konnten, besonders aber das mangelhafte Wissen, der einseitige Standpunkt des Preußischen Praktikers, während zur vollständigen und richtigen Lösung der gestellten Aufgabe nicht bloß die vollständige Beherrschung des gemeinen deutschen Strafrechtes, sondern auch eine genaue Kenntniß alles dessen nöthig ist, was die Gesetzgebung und Wissenschaft für das Strafrecht in den einzelnen deutschen Ländern geleistet hat.

Mängel dieser Art sind jedoch nicht von tief eingreifender Bedeutung, sie sind durch gründliche Kritik und Nachhülfe Anderer leicht zu beseitigen.

Weit erheblicher wäre der Fehlgriff, wenn die leitenden Grundsätze nicht die richtigen waren. Man könnte vielleicht tadeln, daß der Umfang, das Gebiet des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs zu weit gesteckt, die dem Zustandekommen eines solchen entgegenstehenden Hindernisse unterschätzt, oder doch am leichtesten zu einer Einigung zu gelangen sei, wenn man sich dazu entschließen wollte, einem der geltenden deutschen Strafgesetzbücher die Geltung in ganz Deutschland zu verschaffen.

Gebiet des allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs.

Wie schon im Vorwort bemerkt ist, steckt Krug in seinen „Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland" die Grenzen derselben freilich weit enger. Es ist im Vorwort versucht, die Sachwidrigkeit dieser Beschränkung nachzuweisen. Hoffentlich befestigen die vorstehenden Erörterungen und Vorschläge die im Vorwort ausgesprochene Ueberzeugung, daß die Herstellung eines über die von Krug gesteckten engen Grenzen hinausgehenden, umfassenden und vollständigen allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nicht bloß wünschenswerth, sondern auch möglich ist.

Die zu überwindenden Hindernisse sind zwiefacher Art. Politische, insofern es sich darum handelt, die Sondergelüste der einzelnen deutschen Staaten zu unterdrücken. Es würde wenig helfen, hier über diese Sondergelüste viel Worte zu machen.

Daß es möglich ist, auf dem Wege gemeinsamer Verständigung der deutschen Regierungen unter Zuziehung der einzelnen Landesvertretungen zu Gesetzen zu gelangen, die für ganz Deutschland Geltung haben, lehrt jetzt glücklicherweise die Erfahrung. Daß diese Verständigung auch auf dem Gebiete des Strafrechtes dringend wünschenswerth ist, steht außer Frage. Sonach muß nur dargethan werden, daß nicht in der Sache selbst Gründe liegen, welche das Zustandekommen eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs unmöglich machen.

Nun hat das vorliegende Werk wohl alle diejenigen Fragen erörtert, welche überhaupt in den allgemeinen Theil eines für ganz Deutschland geltenden Strafgesetzbuchs gehören. Es hat sich dabei gezeigt, daß die Richtigkeit und Angemessenheit der aufzunehmenden Bestimmungen in vielen Fällen von der Entscheidung zweifelhafter Fragen abhängt, daß jedoch diese Zweifel ihren Grund keineswegs in individuellen Verschiedenheiten der deutschen Stämme, oder in den vielgestaltigen staatlichen Verhältnissen Deutschlands haben, wie denn auch die Verschiedenheiten der deutschen Strafgesetzbücher nicht die Folgen solcher Besonderheiten sind. Sie beruhen vielmehr nur auf einer verschiedenen Auffassung theils dessen, was nach allgemeinen Gründen des Rechtes und der Zweckmäßigkeit in einem Strafgesetz-

buch anzuordnen ist, theils dessen, wie insbesondere dem deutschen Rechtsbewußtsein der richtige Ausdruck zu geben sein möchte.

Es sind nicht sowohl sachliche, auf den örtlichen und staatlichen Verschiedenheiten beruhende objektive, sondern es sind subjektive Gründe, welche die verschiedene Lösung derselben Aufgabe, nach der verschiedenen Einsicht und dem individuellen Ermessen der einzelnen deutschen Gesetzgeber, herbeigeführt haben.

Oertliche Besonderheiten.

Man hat zwar Besonderheiten, welche die Einführung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs hindern möchten, in örtlichen deutschen Verhältnissen, z. B. in der vorherrschenden Neigung finden wollen, welche in einzelnen Bezirken Süddeutschlands zu Raufhändeln besteht.

Man irrt aber hierin. Auch in Baiern will man nicht für solche Bezirke besondere Strafgesetze erlassen. In der That ist es auch nicht Sache des Gesetzgebers, solchen örtlichen Uebelständen durch das allgemeine Strafgesetzbuch abzuhelfen, und dasselbe deshalb zu modificiren, sondern es ist Sache des Richters, bei der ihm zustehenden Abmessung der Strafe auf solche vorherrschende Neigung die geeignete Rücksicht zu nehmen.

Müßte das Strafgesetzbuch auf solche Besonderheiten Rücksicht nehmen, wie wäre es da überhaupt möglich gewesen, für große Staaten, z. B. Frankreich, Oesterreich, Preußen ein allgemeines Gesetzbuch zu erlassen.

Man kann sich über die Verschiedenheit der deutschen Strafgesetzbücher gar nicht wundern, wenn man Folgendes erwägt. Auch die Grundlagen des gemeinen deutschen Strafrechtes waren dieselben, dennoch ist das, was als gemeines Recht in Deutschland gilt, nach Verschiedenheit der Zeit, in welcher die Rechtsgelehrten lebten, nach ihrem Bildungsgange, ihrer eigenen Erfahrung, ihrem Gefühl, je nachdem sie sich mehr strenger Rüge oder billiger Rücksicht zuwendeten, so verschieden aufgefaßt, und in deren Schriften als zur Zeit geltendes gemeines deutsches Recht dargestellt, daß sich in den meisten Fällen die jetzt geltenden deutschen Strafgesetzbücher weit mehr gleichen, als die Compendien des deutschen Strafrechtes aus verschiedenen Zeiten.

Wie aber in dieser Verschiedenheit der einzelnen Compendien, so hat auch in der Verschiedenheit der deutschen Strafgesetzbücher, mit einigen, leicht erkennbaren Ausnahmen, überall das deutsche Recht nach der subjektiven Anschauung der einzelnen Gesetzgeber seinen Ausdruck gefunden.

Es gilt nun, einen höheren Standpunkt zu gewinnen, von welchem aus diese Differenzen verschwinden. Gelingt dies, so schreckt man nicht zurück vor den verschiedenen Ausdrucksweisen, welche das

deutsche Strafrecht in dem Munde der einzelnen Gesetzgeber und Schriftsteller gefunden hat. Man vergleicht sie, stellt die Punkte fest, in denen sie übereinstimmen, prüft, auf welchen Gründen die Verschiedenheiten beruhen, benutzt dieselben, um den richtigen Weg zu dem von Allen gleichmäßig angestrebten Ziele zu ermitteln, und findet so das dem deutschen Volke angemessene und in ihm lebende Strafrecht.

Endlich frägt es sich nun noch, ob man nicht diese Mühe sparen, und ob nicht eins der deutschen Strafgesetzbücher als allgemeines deutsches Strafgesetzbuch zur Geltung zu bringen sein möchte. So wünschenswerth dies aber auch wäre, so beweisen doch noch die Vorgänge in den letzten Jahren, daß keins der geltenden Strafgesetzbücher sich in Deutschland einer allgemeinen Anerkennung erfreut.

So fühlte man in Oldenburg das Bedürfniß, an Stelle des dem Baierischen nachgebildeten Strafgesetzbuchs ein neues einzuführen, man entschied sich zwar für Annahme des Peußischen, indem weder das Baierische, noch das Hannöverische, noch das Braunschweigische dazu geeignet sei. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1853 und die übrigen süddeutschen Strafgesetzbücher sind gar nicht ins Auge gefaßt worden. Indeß trug man doch auch Bedenken, das Preußische Strafgesetzbuch unverändert anzunehmen, vielmehr ist dasselbe, wie die vorstehenden Erörterungen ergeben, in sehr erheblichen Stücken umgearbeitet. Dabei hat man sich aber noch auf das Allernothwendigste beschränkt, weil man ein Mehreres den schwachen Kräften Oldenburgs nicht zutraute. Man verkannte nicht, daß ganz andere Gesichtspunkte aufzufassen, und tiefer gehende Veränderungen vorzunehmen wären, wenn es sich darum handelte, ein Gesetz für ganz Deutschland zu machen. [1]) Auch in dem Entwurfe für Lübeck finden sich erhebliche Abweichungen vom Preußischen Strafgesetzbuch.

Mängel aller deutschen Strafgesetzbücher.

In der That geben alle deutschen Strafgesetzbücher zu sehr gegründeten Ausstellungen Veranlassung. Diese Mängel lassen sich unter folgende Gesichtspunkte bringen:

1. Das richterliche Ermessen ist überall dadurch zu sehr beengt, daß nicht selten das geringste Strafmaß zu hoch gegriffen ist. Man gewährt dem Richter nicht die Möglichkeit, alle diejenigen Umstände gehörig zu berücksichtigen, welche eine mildere Bestrafung herbeizuführen geeignet sind.

Besonders nach unten hin muß das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch, dem Englischen Vorbilde folgend, dem richterlichen Ermessen einen möglichst weiten Spielraum lassen.

---

1) Mittermaier in Goldammer's Archiv Bd. 7. S. 24.

2. Eine weitere unnütze Beengung des Richters wird dadurch herbeigeführt, daß die deutschen Strafgesetzbücher nicht selten das Strafmaß von künstlichen nnd willkührlichen Unterschieden abhängig machen, welche unter allen Umständen die Strafe erhöhen, und so den Richter zwingen, eine höhere Strafe zu erkennen, als der Sachlage angemessen ist. Dies tritt in allen den Fällen ein, wo der kritische Erschwerungsgrund in sehr geringem Grade vorliegt, wohl aber überwiegende Milderungsgründe für eine besonders gelinde Strafe sprechen.

3. Auch der alte deutsche Rechtssatz: Wo kein Kläger, ist auch kein Richter, findet in unseren Strafgesetzbüchern zu wenig Anwendung, wie oben beim dritten Abschnitte ausgeführt worden.

4. Alle deutschen Strafgesetzbücher fassen aber auch den edelsten Zweck der Strafe, die Besserung des Verurtheilten, viel zu wenig ins Auge.

Durch die Einführung der Beurlaubung in das deutsche Strafsystem würde nicht nur ein fruchtbringendes Element für die Besserung der Verurtheilten gewonnen, sondern auch der richtige Weg gefunden, die übermäßig langen Freiheitsstrafen abzukürzen, welche nicht nur den Züchtling dem Leben entfremden, und ihm den Rücktritt in dasselbe erschweren, sondern auch den Staat mit unnützen Ausgaben belasten, welche den redlichen Unterthanen und den Gemeinden zur Last fallen, die die Angehörigen des Züchtlings unterhalten müssen.

Man sagt uns nach, daß wir ein Volk von unpraktischen Denkern sind. Nirgend ist mehr als bei uns über den eigentlichen Zweck der Strafe gesprochen und geschrieben worden. Wo es aber gilt zu handeln, lebendig fortzuschreiten, da sind wir lässig und zaghaft. Wer schwimmen will, muß ins Wasser gehen! Vor lauter Zweifeln kommen wir zu keinem Entschlusse. Was hilft uns alle Theorie, wenn sie nicht zu praktischen Erfolgen führt. Wie wollen wir vorwärts kommen, wenn wir in der Furcht, nicht den allergeradesten Weg zum Ziele zu beschreiten, keinen Schritt zu thun wagen.

So ist das Beste der Feind des Guten.

Mängel der einzelnen deutschen Strafgesetzbücher.

1. Was aber die Ausstellungen angeht, welche gegen die einzelnen deutschen Strafgesetzbücher zu machen sind, so hielt es, wie bereits im Vorwort bemerkt wurde, der Oesterreichische Justizminister von Schmerling schon im Jahre 1850 für nöthig, die Ausarbeitung eines ganz neuen Strafgesetzbuchs in Angriff nehmen zu lassen, welches, den Anforderungen der Wissenschaft entsprechend, eben sowohl die veränderte politische Gestaltung, als auch die heutige Bildung und Gesittungsstufe der verschiedenen Völker des Kaiserthums ins Auge

fasse. Man begnügte sich indeß vorläufig, das bisherige Strafgesetzbuch mit Ausnahme aller durch spätere Novellen verfügten Abänderungen in erneuerter authentischer Ausgabe provisorisch als neues Strafgesetzbuch kund zu machen.

Wenn damals in dem Berichte des Oesterreichischen Justizministers zugleich gesagt wurde, daß das eigentlich wünschenswerthe, vollständig neue Strafgesetzbuch darauf berechnet sein müsse, allen Völkern Oesterreichs ein gemeinsames Strafgesetz zu sichern, so hat sich seit der Zeit in Oesterreich freilich viel geändert. Während damals die Uniformität Oesterreichs angestrebt wurde, und das provisorische Strafgesetzbuch vom Jahre 1853 aus kaiserlicher Machtvollkommenheit ohne Zuziehung von Landständen für ganz Oesterreich erlassen wurde, sind jetzt die verschiedenen Nationalitäten in den Vordergrund und in verfassungsmäßige Rechte getreten.

Damit ist aber auch das deutsche Element in Oesterreich wieder zu seinem besonderen Rechte gekommen, und es steht wohl zu hoffen, daß dasselbe ein für ganz Deutschland gültiges Strafgesetzbuch mit erstreben, und bei demselben sich mit Rath und That betheiligen werde.

2. Die Mängel des Preußischen Strafgesetzbuchs sind bereits wiederholt hervorgehoben. Es hat zuviel Französische Elemente in sich aufgenommen, welche auch das Oldenburgische Strafgesetzbuch nur zum Theil beseitigt. Es enthält trotz seiner mildernden Novellen zu hohe Strafsätze, und beruht auf einem Systeme der Dreitheilung, welches die richtige Abmessung der Strafe zum Nachtheil der Angeklagten zu oft hindert. Es überträgt sachwidrig die Abmessung der Strafe den Geschworenen durch den Nothbehelf der von ihnen festzustellenden mildernden Umstände.

3. Daß das Baierische Strafgesetzbuch von 1813 den Anforderungen nicht entspricht, beweisen die dortigen zahlreichen Vorarbeiten zu einem neuen Strafgesetzbuch.

Sollte aber in Baiern der Entwurf von 1860 im Wesentlichen zum Gesetz werden, so würde auch dieses Strafgesetzbuch an den Mängeln der Französischen Dreitheilung und unnützer Casuistik leiden, welche das freie Ermessen des Richters zu sehr fesselt; wird der Entwurf ohne das System der mildernden Umstände eingeführt, so wird dies große Härten erzeugen. Läßt man dieselben aber zu, so greift man, wie die Motive zu dem Entwurf von 1860 richtig ausführen, zu einem Nothbehelf, der sich theoretisch nicht rechtfertigen läßt, weil er dem Richter einen wesentlichen Theil des Strafzumessungsrechtes entzieht, und ihn Männern überträgt, welche das Strafgesetz, das schließlich zur Anwendnng kommt, nicht kennen. Sehr viel des Guten und Beachtenswerthen enthält, unter Fernhaltung fremdartiger französischer Elemente,

4. das Sächsische Strafgesetzbuch. Es ist aber schwer verständlich, und nur auf rechtsgelehrte Leser berechnet. Es stellt nicht selten

Regeln auf, welche zu Rechtsvermuthungen werden, die mit der wahren Sachlage in Widerspruch stehen. Man findet in demselben aber auch mancherlei Begriffsbestimmungen, welche nicht in ein Strafgesetzbuch gehören, und zu Fehlgriffen führen. Es gilt hier der Tadel, welchen die Motive zum Oldenburgischen Strafgesetzbuch darüber aussprechen, daß durch die deutschen Strafgesetzbücher die theoretischen Definitionen und Distinktionen durchgeschleppt werden.

Das Sächsische Strafgesetzbuch entbehrt der Einfachheit, Klarheit und Durchsichtigkeit, welche wesentliche Theile eines guten Gesetzbuchs, besonders aber eines Strafgesetzbuchs sind, mag dieses durch Richter oder durch Geschworene zur Anwendung kommen.

5. Dasselbe läßt sich von dem Thüringischen Strafgesetzbuch sagen, bei welchem aber diese Mängel ganz besonders ins Gewicht fallen, weil dieses Gesetzbuch auch für Schwurgerichte maßgebend ist.

6. Zu ähnlichen Ausstellungen geben die in der Zeit von 1840 bis 1845 erschienenen Strafgesetzbücher für Hannover, Braunschweig, Hessen-Darmstadt und Baden Veranlassung.

Seit dieser Zeit hat die deutsche Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebungskunst erhebliche Fortschritte gemacht. Der Standpunkt, auf dem diese Strafgesetzbücher stehen, entspricht nicht mehr den jetzt berechtigten Anforderungen.

Dazu kommt, daß diese Gesetzbücher ausschließlich auf Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnet waren, jetzt aber auch für Schwurgerichte gelten.

Von diesen Strafgesetzbüchern gelten ganz besonders Zachariä's Worte,[1]) daß sie sich in einer für eine criminalrechtliche Vorlesung oder ein Lehrbuch des peinlichen Rechtes passenden, für einen Gesetzgeber aber höchst unpassenden Weise ausdrücken, und mehr dociren als sanktioniren. Daß sie nicht Begriffsbestimmungen vermeiden, bei denen man so leicht in Gefahr kömmt, entweder zu viel, oder zu wenig, oder etwas nicht auf alle Fälle Passendes zu sagen, oder durch einen nicht nach allen Seiten erwogenen Ausdruck der Definition eine nicht beabsichtigte Richtung zu geben, während es zum Theil nur Begriffe des gemeinen Lebens sind, und man sicher darauf rechnen kann, daß alle Menschen, die überhaupt verständig urtheilen können, im einzelnen Falle richtig bestimmen werden, ob sie der Sache nach vorhanden sind oder nicht. In einem Lehrbuch seien solche Definitionen nothwendig, aber ungefährlich, weil jeder davon abgehen kann, wenn er den Fehler entdeckt, wogegen bei einer gesetzlich fixirten Definition der Richter gezwungen ist, auch die seiner Ueberzeugung nach irrige zur Anwendung zu bringen, oder, wie Hommel zu sagen pflegte, das Gesetz so gut es gehen will, zu „umschiffen."

---

1) Archiv für Criminalrecht. Jahrgang 1854. S. 327.

7. Um diesen Uebelständen abzuhelfen, hat man in Würtemberg das Gesetz vom 13. August 1849 erlassen. Indeß ist das doch immer nur Stückwerk. Auch giebt dieses Gesetz zu nicht unerheblichen Ausstellungen Veranlassung, wie oben bei Erörterung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch bemerkt worden.

Wenn sonach ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch sogar für alle diejenigen deutschen Staaten, welche bereits besondere Strafgesetzbücher haben, wünschenswerth ist, so würde dasselbe unzweifelhaft eine ganz besondere Wohlthat für alle diejenigen deutschen Staaten sein, in denen noch die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls des Fünften vom Jahre 1533 in ihrer großen Unvollkommenheit, und mit ihren zum Theil längst außer Uebung gekommenen Strafen gilt.

Sollte es aber gelingen, ein für ganz Deutschland gültiges Strafgesetzbuch ins Leben zu rufen, so würden dadurch die deutschen Staaten, in welchen dasselbe gilt, in strafrechtlicher Beziehung zu einem Ganzen vereinigt werden. Unter diesen deutschen Staaten würden sich in manchen Punkten, z. B. in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte, der Beurlaubung und der Polizeiaufsicht (§. 6., 13. und 24. des Entwurfs) neue Beziehungen bilden, und derjenige als Inländer behandelt werden, welcher nur einem derjenigen Staaten angehört, in denen das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch gilt.

Nicht bloß als ein Schritt zur Einigung, sondern auch als ein Fortschritt zum Besseren müßte das allgemeine deutsche Strafgesetzbuch begrüßt werden.

Es muß ein den Ansprüchen der Gegenwart entsprechendes, und deshalb den jetzigen mangelhaften deutschen Strafgesetzbüchern weit vorzuziehendes Strafgesetzbuch für ganz Deutschland zu Stande kommen, wenn die besten Kräfte aus allen deutschen Landen dazu verwendet werden.

Erst dann können die reichen Schätze des Wissens und der Erfahrung, welche in den einzelnen deutschen Ländern angesammelt sind, für ganz Deutschland ersprießliche Frucht bringen.

Jetzt wirken die Erfahrungen der Praxis, die Fortschritte unserer Strafrechtswissenschaft nur auf die einzelnen Strafgesetzgebungen, welche nach der Entschließung einer einzelnen deutschen Regierung einer Umarbeitung unterworfen werden. Dabei sind nur diejenigen Kräfte thätig, welche dieser Regierung zu Gebote stehen.

Wie ganz anders würde sich dies nach Einführung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs gestalten. Dann verbreitet sich jede von einer deutschen Regierung ausgehende Anregung zur Abänderung einer strafrechtlichen Vorschrift über ganz Deutschland. Auch die trägen Elemente, an denen wir doch so reich sind, werden in Bewegung gesetzt. Frisches Leben kommt in alle Glieder. Ein gemein=

sames Streben tritt an die Stelle der jetzt nur allzu häufigen Gleichgültigkeit gegen die Bedürfnisse der Gegenwart.

Aber auch unsere Strafanstalten würden von diesem gemeinsamen Streben berührt werden. Das System der Strafvollstreckung würde ein gemeinsames. Wie sehr dies Noth thut, wie verschieden die Freiheitsstrafen vollstreckt werden, welche unzweckmäßige Schärfungen derselben noch zum Theil an der Tagesordnung sind, das haben wir oben im ersten Abschnitte gesehen.

Gewiß würde dann auch unsere Gefängnißkunde nicht hinter derjenigen anderer Völker zurückbleiben. Auch bei uns würde Mittermaier's Wunsch[1]) in Erfüllung gehen, daß die Berichte der Direktoren, der Geistlichen und Aerzte, wenn auch nur in einzelnen deutschen Staaten (es kommt dann doch dem Ganzen zu Gute), ähnlich wie in Amerika und England nicht bloß zur Kenntniß der Ministerien, wo das Geheimniß sie umhüllt, sondern zur öffentlichen Kenntniß gelangen, und so für die öffentliche Besprechung durch die Reichhaltigkeit des Materials an Erfahrung eine wichtige Grundlage würden.

Dann käme die Zeit, wo ganz Deutschland die Früchte einer deutschen Arbeit der Art ernten würde, wie sie der Generalinspektor Hill für England lieferte, indem er nicht bloß freimüthig die Mängel der dortigen Zustände als Ursachen der Verbrechen, die Erfahrung über die Wirksamkeit mancher Einrichtungen, einzelne Fälle zur Verdeutlichung angab, sondern auch alle Einzelnheiten der Gefängnißdisciplin einer strengen Prüfung unterwarf.

Wer es mit dem Vaterlande gut meint, und an solchen Männern fehlt es Gott sei Dank in Deutschland nicht, der muß dahin streben, daß ein, den berechtigten Anforderungen der Gegenwart entsprechendes Strafgesetzbuch für ganz Deutschland mit vereinten Kräften ins Leben gerufen, und so, um mit Wächter zu reden, für Gefahr und Noth ein neues Band geschaffen werde, so fest und dauerhaft, wie es von anderen, mehr äußerlichen Banden nicht gehofft werden kann. Darum

Gemeinsam Vorwärts!

1) Archiv des Criminalrechts. Jahrgang 1854. S. 343.

Halle, Druck der Waisenhaus-Buchdruckerei.

samit Streben tritt an die Stelle der jetzt nur allzu häufigen Gleichgültigkeit gegen die Bedürfnisse der Gegenwart.

Daß aber auch unsere Strafanstalten müßten von diesem gemeinsamen Streben berührt werden. Das System der Strafvollstreckung würde ein gemeinsames. Wie sehr dies Noth thut, wie verschieden die Freiheitsstrafen vollstreckt werden, welche ungleichmäßige Schwankungen derselben noch zum Theil an der Tagesordnung sind, das haben wir eben im ersten Abschnitte gesehen.

Gewiß würde dann auch unsere Gefängnißkunde nicht hinter derjenigen anderer Völker zurückbleiben. Auch bei uns würde Mittermaier's Wunsch [1]) in Erfüllung gehen, daß die Berichte der Directoren, der Geistlichen und Aerzte, wenn auch nur in einzelnen deutschen Staaten (es kommt dann doch dem Ganzen zu Gute), ähnlich wie in Amerika und England nicht bloß zur Kenntniß der Ministerien, wo das Geheimniß sie umhüllt, sondern zur öffentlichen Kenntniß gelangen, und so für die öffentliche Besprechung durch die Reichhaltigkeit des Materials an Erfahrung eine wichtige Grundlage würden.

Dann käme die Zeit, wo ganz Deutschland die Früchte einer deutschen Arbeit der Art ernten würde, wie sie der Generalinspector Hill für England lieferte, indem er nicht bloß freimüthig die Mängel der dortigen Zustände als Ursachen der Verbrechen, die Erfahrung über die Wirksamkeit mancher Einrichtungen, einzelne Fälle zur Verdeutlichung angab, sondern auch alle Einzelnheiten der Gefängnißdisciplin einer strengen Prüfung unterwarf.

Wer es mit dem Vaterlande gut meint, und an solchen Männern fehlt es Gott sei Dank in Deutschland nicht, der muß dahin streben, daß ein, den berechtigten Anforderungen der Gegenwart entsprechendes Strafgesetzbuch für ganz Deutschland mit vereinten Kräften ins Leben gerufen, und so, um mit Wächter zu reden, für Gefahr und Noth ein neues Band geschaffen werde, so fest und dauerhaft, wie es von anderen, mehr äußerlichen Banden nicht gehofft werden kann. Darum

Gemeinsam Vorwärts!

1) Archiv des Criminalrechts. Jahrgang 1854 S. 343.

Halle, Druck der Waisenhaus-Buchdruckerei.

Haeusler.